Die Abgrenzung des Rahmenvertrages vom Sukzessivlieferungsvertrag

INAUGURAL-DISSERTATION
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
dem
Fachbereich Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

GEORG FUCHS-WISSEMANN
Richter aus Hofgeismar

Marburg
1980

1979

Fotodruck Symon und Wagner OHG · 3550 Marburg · Biegenstr. 5

Die Abgrenzung des Rahmenvertrages vom Sukzessivlieferungsvertrag

INAUGURAL-DISSERTATION
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
dem
Fachbereich Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

GEORG FUCHS-WISSEMANN
Richter aus Hofgeismar

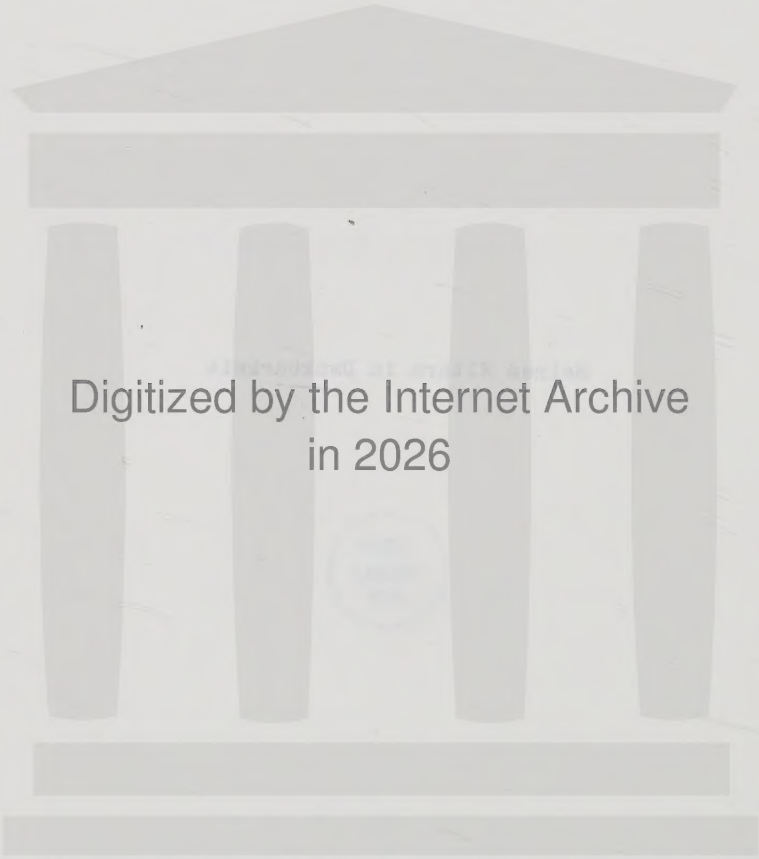
Marburg
1980

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Als Dissertation von dem Fachbereich Rechtswissenschaften
angenommen am 14.Dezember 1979

Berichterstatter: Professor Dr.Leser
Mitberichterstatter: Professor Dr.Vollkommer
Tag der mündlichen Prüfung: 18.Dezember 1979

Meinen Eltern in Dankbarkeit



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546027_0063

Gliederung Seite

A. Einführung und Fragestellung der Arbeit 1
I. Einführung 1
II. Fragestellung anhand von Gerichtsentscheidungen 3
1. Urteil des RG v. 27. Februar 1912 - RGZ 78, 385 4
2. Das Urteil des RG v. 13. September 1935 - RGZ 148, 326 5
3. Urteil des RG v. 11. Mai 1942 - RG DR 1942, 1226 ff 10
4. Das Urteil des BGH v. 5. Dezember 1963 - BGH LM zu § 1025 ZPO Nr. 20 11
5. Urteil des BGH v. 6. November 1967 - BGH JZ 1969, 70 ff 14
B. Die Abgrenzung 19
I. Abgrenzung von Sukzessivlieferungs- und Rahmenvertrag einerseits und Wiederkehrschuldverhältnis, Vorvertrag und Normenvereinbarung andererseits 19
1. Vorvertrag 19
2. Wiederkehrschuldverhältnis 23
3. Normenvereinbarung 26
II. Untersuchung der in Rechtsprechung und Lehre gebrauchten Abgrenzungskriterien 28
1. Die Wechselseitigkeit der Verpflichtungen i. S. v. § 433 Abs. 1 u. 2 28
2. Das Bestimmtheitserfordernis 39
a) beim Sukzessivlieferungsvertrag 39
aa) Bestimmtheit hinsichtlich Anzahl und Umfang der Einzellieferungen 39
bb) Bestimmtheitserfordernis bezüglich der Kaufsache 58
cc) Bestimmtheit bezüglich des Preises 61

b) Das Bestimmtheitserfordernis beim Rahmenvertrag 64
aa) Bestimmtheit der Einzelverträge und deren Inhalt 65
bb) Bestimmtheit bezüglich des Kaufgegenstandes 71
cc) Bestimmtheit des Preises 75
3. Die Bedeutung der Vornormierung 77
4. Die einseitige Lösbarkeit 81
5. Die Bedeutung des Parteiwillens 82
6. Das Kriterium "Kauf auf Abruf" 86
III. Definitionen von Rahmenvertrag und Sukzessivlieferungsvertrag 91
1. Rahmenvertrag 91
2. Sukzessivlieferungsvertrag 103
IV. Untersuchung anhand von Vertragsmustern 107
1. Der Bierlieferungsvertrag 107
a) Die verschiedenen Erscheinungsformen beim Bierlieferungsvertrag 108
aa) Abnahme und Bedarf 108
bb) Mindestabnahmeklausel 115
cc) Prozentual nach dem Bedarf bestimmte Abnahmepflicht 116
dd) Fest bestimmte Liefermenge 117
b) Bestimmtheit des Preises 118
2. Der Eigenhändler- (Vertragshändler-)vertrag 119
a) Wechselseitige Verpflichtungen 121
aa) Die Abnahmepflicht des Händlers 121
bb) Die Lieferpflicht des Herstellers 122
aa1) Die Verträge mit Liefervorbehalt 123
bb1) Die Verträge ohne Liefervorbehalt 127
b) Bestimmtheit von Liefer- und Abnahmepflicht 128
c) Die Bedeutung des Parteiwillens beim Vertragshändlervertrag 132

3. Der Vertrag zwischen Verleger und werbendem Zeitschriftenhändler 136
a) Untersuchung des Vertrages auf Liefer- und Bezugspflicht 137
aa) Die Lieferpflicht des Verlegers 137
bb) Die Abnahmeverpflichtung des Händlers 138
b) Bestimmtheit der Leistungen 139
4. Der Elektrizitätslieferungsvertrag 141
a) Die Bedeutung der Allgemeinen Versorgungsbedingungen (AVB) 142
b) Die Lieferpflicht des Versorgungsunternehmens 145
c) Die Abnahmepflicht 146
aa) Der Zähler- oder Kilowattarif 148
bb) Der Grundgebührentarif 154
cc) Der Pauschaltarif 159
5. Der Milchanlieferungsvertrag 161
C. Die rechtliche Bedeutung der Abgrenzung 167
I. Konkursrecht 168
1. Verträge mit Kontrahierungszwang, insbesondere der Kleinabnehmervertrag 169
2. Sonstige Verträge 175
II. Die Kündigung und ihr Verhältnis zum Rücktritt 176
1. Die Kündigung des Sukzessivlieferungsvertrages 178
a) Die außerordentliche Kündigung 178
b) Die ordentliche Kündigung 180
2. Die Kündigung des Rahmenvertrages 184
a) Die außerordentliche Kündigung 184
b) Die ordentliche Kündigung 185
3. Auswirkungen der Kündigung erstens auf nur bestellte und zweitens auf schon bewirkte Leistungen 187

a) Sukzessivlieferungsvertrag 187
b) Rahmenvertrag 188
4. Das Verhältnis von Kündigung und Rücktritt 191
III. Nichtigkeit 194
1. Sukzessivlieferungsvertrag 194
2. Rahmenvertrag 199
3. Rechtliche Bedeutung der Abgrenzung bei Nichtigkeit 202
IV. Die Anfechtung 202
1. Die Auswirkungen der Anfechtung beim Sukzessivlieferungsvertrag 203
2. Die Anfechtung beim Rahmenvertrag 204
V. Leistungsstörungen 205
1. Leistungsstörungen beim Sukzessivlieferungsvertrag 205
a) Verzug mit der Erfüllung des gesamten Sukzessivlieferungsvertrages oder einer Einzelleistung 205
b) Unmöglichkeit 210
c) Schlechtlieferung 212
d) Positive Vertragsverletzung 214
2. Leistungsstörungen beim Rahmenvertrag 219
VI. Leistungsverweigerungsrechte 222
1. Sukzessivlieferungsvertrag 222
2. Rahmenvertrag 223
VII. Klage auf Erbringung der Einzelleistung 225
D. Zusammenfassung 227

Literaturverzeichnis

Ackermann, K.	Eigenhändler als "Generalsvertreter", Wi u. R 1929, S. 31 ff
Ahrens, P.	Rechtsfragen des Milch- und Fettgesetzes, RdL 1962, 14 ff
d'Ambly, E.-H.	Neuzeitliche Tarifbedingungen für die Lieferung elektrischer Energien und ihre rechtliche Wertung, Diss. Leipzig 1930
Bartholomeyczik, H.	Versorgungsentgelte in der Insolvenz des versorgten Abnehmers, Festschrift für Friedrich List, 1957, S. 1 ff
Baumbach-Lauterbach	Kommentar zur ZPO, 37. Aufl., München 1979
Behrens, H.	Das Wiederkehrschuldverhältnis, Diss. Hamburg 1972
Beitzke, G.	Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen, Schloß Bleckede a. d. Elbe 1948
Berges, A. M.	Anm. zu BGH BB 1952, 868 f, in: BB 1952, 869
Bernhard, W.	Bierlieferungsverträge und ihre Respektierung, DB 1969, 2021 ff
Bettermann, K. A.	Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages: Rechtskontrolle und Rechtsnatur, RdA 1959, 245 ff
-	Rechtssetzungsakt, Rechtssatz und Verwaltungsakt, Festschrift für Nipperdey, 1965, S. 723 ff
Bilda, K.	Anpassungsklauseln in Verträgen, 2. Aufl., Berlin 1973

Böhm, G.	Sukzessivlieferungsvertrag oder Wiederkehrschuldverhältnis bei Stromlieferungsverträgen, NJW 1953, 1699 f
Börner, B.	Faktische Verträge im Energierecht, Festschrift für Nipperdey, Bd. I, 1965, S. 185 ff
Bolz, P.	Über den Begriff des Wiederkehrschuldverhältnisses, insbesondere in seiner Anwendung auf den Elektrizitätsversorgungsvertrag, Diss. Kiel 1951
Brox, H.	Die Anfechtung von Dauerrechtsverhältnissen, BB 1964, 523 ff
Brüggemann, D.	Großkommentar zum Handelsgesetzbuch, Vierter Band, 3. Auflage, Berlin 1970
v. Brunn, J. H.	Die Händlerverträge der Kraftfahrzeugwirtschaft, Frankfurt/M. 1949
Budczies, M.	Der Automobilvertragshändler in Deutschland, den USA und Frankreich, Diss. Köln 1959
Buß, R.	Nichtigkeitsbeschränkung bei Dauerschuldverhältnissen, Diss. Kiel 1953
Carl, H.	Handbuch für Brauerei und Mälzerei, 4. Ausgabe, Nürnberg 1964
Canaris, K.	Der Elektrizitätslieferungsvertrag, Diss. Köln 1933
v. Caemmerer, E.	Bereicherung und unerlaubte Handlung, Festschrift für Rabel, 1954, Bd. I, S. 333 ff

Christodoulou, P.	Vom Zeitelement im Schuldrecht. Vorstudien aus der Sicht des Dauerschuldverhältnisses, Diss. Hamburg 1968
Czachorowski, W.	Die Bestimmheit der Leistung von Schuldverhältnissen nach deutschem bürgerlichen Recht unter vergleichender Hinzuziehung des oesterreichischen und polnischen Rechts, Diss. Hamburg 1948
Dickmann, H.	Die Rechtsnatur des Energieversorgungsvertrages, Diss. Köln 1950
Diederichsen, U.	Anm. zum Urteil des BGH v. 6. 11. 1967, in: JZ 1969, S. 73 f
Dölle, H.	Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, Die Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. Juli 1964, München 1976
Düringer-Hachenburg	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, V. Band/1. Hälfte, Einleitung: Der Kauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und §§ 373 - 382, 3. Auflage, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932 1. Auflage, Mannheim-Berlin-Leipzig 1913
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse, Fünfzehnte Bearbeitung von H. Lehmann, Tübingen 1958
Erman, W.	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 6. Aufl., Münster 1975

Erman, W.	Anm. zum Urteil des BGH vom 5. 5. 1958 in: JZ 1959, S. 126
Ern, K.-H.	Die Rechtsnatur des Energieversorgungsvertrages, Diss. Köln 1938
Esser, J.	Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1970
-	Schuldrecht Band II, Besonderer Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1971
-	Gedanken zur Dogmatik der "faktischen Vertragsverhältnisse", AcP 157, S. 86 ff
Farthmann, F.	Anfechtung des Arbeitsvertrages - BAGE 5, 159, JuS 1964, S. 141 ff
Fikentscher, W.	Schuldrecht, 6. Auflage, Berlin New York 1976
Fikentscher, W./ Hoffmann, G.	Anm. zum Urteil des BGH v. 2. 4. 1964 und zum Urteil des BGH v. 2. 4. 1964/KZR 10/62 u. KZR 7/63 in: Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen 1966, S. 182 ff
Finger, P.	Die Stellung des Vertragshändlers bei Beendigung des Vertrages, DB 1970, S. 141 ff
Fischer, D.	Die Elektrizität als Rechtsobjekt, Diss. Düsseldorf 1957
Fischer, H. P.	Nochmals: Sukzessivlieferungsvertrag oder Wiederkehrschuldverhältnis bei Stromlieferungsverträgen, NJW 1954, S. 379 f
Fischerhof, A.	Zur Rechtsnatur des Stromlieferungsvertrages, NJW 1954, 1874 f

Fischerhof, A.	Anm. zu OLG Frankfurt NJW 1953, 1306, in: NJW 1953, 1306 f
Flume, W.	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Das Rechtsgeschäft, 2. Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 1975
Fohr, K.	Die Bewertung des Bierlieferungsvertrages, Diss. Berlin 1966
Forsthoff, E.	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 1973
Frey, E.	Können Arbeitsverhältnisse angefochten werden? AuR 1953, S. 167
Friedländer, H.	Anm. zum Urteil des BGH v. 18. 11. 1955 in: JZ 1956, S. 564 f
Geiler, K.	Die rechtliche Natur der Elektrizitätsversorgungsverträge und ihre Behandlung im Konkurs des Abnehmers, Erfurt 1930
v. Gierke, O.	Dauernde Schuldverhältnisse, Iher Jb 64, S. 355 ff
Gschnitzer, C.	Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht, Iher Jb 76, S. 316 ff
Gutzler, H.	Lösung von Dauerlieferungsverträgen durch Rücktritt, Diss. Heidelberg 1938
Haberkorn, H.	Zur Anfechtung von Arbeitsverträgen, AuR 1953, S. 368 ff
Hamann, A.	Kommentar zum Milch- und Fettgesetz, 1961

Haupt, G.	Über faktische Vertragsverhältnisse, Festschrift für Siber, Band II, 1943, S. 1 ff
Henrich , D.	Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, Berlin u. Tübingen 1965
Herschel, W.	Wiederkehrschuldverhältnis, Sukzessivlieferungsvertrag und Gemeinschaft, JW 1936, S. 633 ff
-	Die Anfechtung von Arbeitsverhältnissen, BB 1953, S. 1069 ff
-	Beschränkung der Befugnis zur außerordentlichen Kündigung; zugleich ein Beitrag zur absoluten und relativen Unzumutbarkeit, Festschrift für Nikisch, 1958, S. 49 ff
Hibben, K.-J.	Rechtswirksamkeit von langfristigen Milchlieferungsverträgen zwischen Genossenschaft und Mitglied, RdL 1966, S. 32 ff
Hiddemann, H. J.	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Bierlieferungsvertrag, WM 1975, S. 942 ff
Hoffmann, E. G.	Probleme zum Elektrizitätslieferungsvertrag, insbesondere die rechtliche Behandlung der Rückstände des Abnehmers im Falle des Konkurs-, Vergleichs- und Zwangsverwaltungsverfahrens, Diss. Erlangen 1934
Hoffmann, K. H.	Der Elektrizitätslieferungsvertrag und seine Behandlung im Konkurse des Abnehmers, Diss. Erlangen 1934

Hose, L.	Der Energieversorgungsvertrag, Diss. Frankfurt/M. 1959
Hueck, A.	Normenverträge, Iher JB 73, S. 33 ff
-	Der Sukzessivlieferungsvertrag, München-Berlin-Leipzig 1918
-	Die Auflösung eines fehlerhaften Arbeitsverhältnisses, BB 1952, S. 263 f
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts, Erster Band von A. Hueck, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt/M. 1963
Ipsen, H. P.	Öffentliche Subventionierung Privater, DVBl. 1956, S. 465 ff
Jaeger, E.	Verträge auf Lieferung von Wasser, Gas u. Elektrizität aus städtischen Werken, LZ 1912, Sp. 286 ff
-	Kommentar zur Konkursordnung, 1. Band (§§ 1-46), 6./7. Aufl., Berlin und Leipzig 1931
Jaeger-Lent	Kommentar zur Konkursordnung, 1. Band (§§ 1 - 70), 8. Aufl., Berlin 1958
Josef, E.	Der Zeitungsbezugsvertrag, LZ 1924, Sp. 801 ff
Kaduk, H.	Vertrag und sozialtypisches Verhalten, JR 1968, S. 1 ff
Kaumanns, A.	Beiträge zum Problem des Elektrizitätslieferungsvertrages und Untersuchung der Rechtsstellung des Elektrizitätsunternehmens im Konkurs des Abnehmers, Diss. Köln 1933

Klass, C.	Zur Dauer von Bierlieferungsverträgen unter besonderer Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, BB 1974, S. 1098 ff
Klein, W.	Der Eigenhändler und sein Ausgleichsanspruch, Diss. Hamburg 1964
Kochs, H.	Der Eigenhändler. Rechtsprobleme des Rahmenvertrages unter Berücksichtigung auch der Nebenverträge, Diss. Köln 1964
Koepcke, G.	Typen der positiven Vertragsverletung, Stuttgart 1965
Kötter, H.-W.	Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153, S. 193 ff
Kremer, W.	Rechtsverhältnisse zwischen Brauerei und Bierbezieher, Diss. Heidelberg 1933
Künne, K.	Anm. zum Urteil des LG Hagen v. 13.3. 1958 in: KTS 1958, S. 94
Künstler, L.	Der Bierlieferungsvertrag, 3. Auflage, Nürnberg 1957
Kunz, R.	Die Anwendung der handelsvertreterrechtlichen Ausgleichs-Regelung (§ 89 b HGB) auf Eigen-(Vertrags-)händler, Diss. Köln 1967
Larenz, K.	Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., München 1977
-	Allgemeiner Teil des Schuldrechts, 1. Band, 11. Aufl., München 1976

Larenz, K.	Besonderer Teil des Schuldrechts, 11. Aufl., München
-	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 1969
Lenz, H.	Das Wiederkehrschuldverhältnis. Ein Beitrag zu der Lehre von den Dauerschuldverhältnissen, Diss. Marburg 1930
Leser, H. G.	Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma (Ein Beitrag zur Lehre vom Wegfall der Bereicherung), Diss. Freiburg/Br. 1956
-	Die Erfüllungsverweigerung. Ein Typ der Leistungsstörungen. In: Ius Privatum Gentium, Festschrift für Rheinstein, Tübingen 1969, S. 643 ff
-	Der Rücktritt vom Vertrag, Tübingen 1975
Levinsohn, J.	Der Vorvertrag, Halle/Saale-Berlin-Leipzig 1931
Löffler, M.	Presserecht, Band 1 Allgemeines Presserecht, 2. Aufl., München 1969
Löscher , O.	Anm. zum Urteil des BGH vom 2. 4. 1964 in: BGH LM zu § 315 BGB,Nr.5
Löwisch , M.	Die Stellung der Produzentenhändler im Wettbewerbsbeschränkungsrecht, Diss. Tübingen 1961
Lorenz, W.	Rückforderung von Vorleistungen bei vorzeitiger Beendigung von Dauerrechtsverhältnissen, JZ 1959, S. 467 ff

Lukes, R.	Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, JuS 1961, S. 301 ff
Maas, W.	Stammrecht und Einzelansprüche bei wiederkehrenden Leistungen, insbesondere bei Leibrenten und Unterhaltsansprüchen, Diss. Bonn 1968
Metzdorf, G.	Die Grundfragen des Vorvertrages nach deutschem und oesterreichischem Recht, Diss. Breslau 1939
Mentzel-Kuhn	Kommentar zur Konkursordnung, 7. Aufl., Berlin u. Frankfurt/M. 1962 9. Aufl., München 1979
Mittelbach, R.	Wertsicherungsklauseln in Zivil- und Steuerrecht, 2. Aufl., Ludwigshafen 1972
Mücke, H.	Ist § 89 b HGB auf Vertragshändler anwendbar? MDR 1956, S. 641
Nath-Schilling	Formularbuch für Verträge, 5. Auflage, Berlin 1972
Neumann-Duesberg, H.	Gerichtliche Ermessensentscheidungen nach §§ 315 ff BGB, JZ 1952, S. 705 ff
Never, H.H.	Der Sukzessivwerkvertrag, Diss. Rostock 1927
Niederländer, H.	Sukzessivlieferungsvertrag, in: Les contrats commerciaux de l' entreprise 1973, S. 65 ff (Handelsverträge der Unternehmen. Rapport de troisiéme Séminaire des Facultés de droit de Montpellier et de Heidelberg, 16. - 19. Mai 1971)

Niessen, L.	Die privatrechtliche Stellung der Elektrizität, Berlin 1925
Nikisch, A.	Über "faktische Vertragsverhältnisse", Festschrift für Dölle, Band I, 1963, S. 93 ff
Nipperdey, H. C.	Handelsvertreter und Eigen(Vertrags-)Händler. Der Ausgleichsanspruch des § 89 b HGB, Hedemann-Festschrift, S. 207 ff
-	Faktische Vertragsverhältnisse, MDR 1957, S. 129 f
Oertmann, P.	Recht der Schuldverhältnisse, 3./4. Aufl., 1910
Palandt, O.	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 38. Aufl., München 1979
Planck, F.	Anwendungsbereich des § 17 der Konkursordnung, insbesondere die Wiederkehrschuldverhältnisse, Diss. Erlangen 1949
Rabel, E.	Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtsvergleichende Darstellung, Band I, Berlin und Leipzig 1936
Raiser, L.	Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bad Homburg v.d. Höhe, 1961
-	Inhalt und Umfang der Freizeichnungsklausel von Abschnitt II Ziffer 5 AVB in der Rechtsprechung, insbesondere des BGH (Rechtsgutachten), Frankfurt/M. 1974
Rehbinder, M.	Das Kaufrecht in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Wirtschaft, Berlin 1970

Reichsgerichtsräte	Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II 1. Teil (§§ 241 -413), 12. Aufl., Berlin 1976 Band II 2. Teil (§§ 414 -610), 12. Aufl., Berlin 1978
Renz, G.	Das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertragshändler und seinen Lieferanten, Diss. Heidelberg 1966
Richardt, H.	Elektrizitätswerk und Abnehmer, Diss. Göttingen 1936
Rittner, F.	Die Ausschließlichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, Düsseldorf 1957
Rothoeft, D.	Vermögensverlust und Bereicherungsausgleich, AcP 163,S 215 ff
Rumpf, F.	Die Rechtsstellung des Elektrizitätsunternehmers im Konkurse des Abnehmers, JW 1930,S.1346 ff
-	Anm. zum Urteil des RG vom 13. 9. 1935, in: JW 1935, S. 3617 ff
Ruzek, J.	Einfluß des dem Abnehmer laufend gewährten Lieferkredits auf die Behandlung von Forderungen der Energieversorgungsunternehmen im Rahmen von § 17 Konkursordnung, Festschrift Gieseke, 1958, S. 375 ff
Schaefer, P.	Der Zeitungsbezugsvertrag, Diss. Köln 1948
Scheidt, W.	Der Sukzessivlieferungsvertrag als Dauerschuldverhältnis, Diss. Göttingen 1923

Schlegelberger	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Band (§§ 343-382 HGB), 4. Auflage, Berlin und Frankfurt/M. 1965
Schluep, H.	Der Alleinvertriebsvertrag-Markstein der EWG'Kartellpolitik. Schweizerische Beiträge zum Europarecht, Heft 1, Bern 1966
Schmidt-Salzer, J.	Das Recht der Allgemeinen Geschäfts- und Versicherungsbedingungen, Berlin 1967
-	Allgemeine Geschäftsbedingungen, 2. Aufl., München 1977
Schneider, U. H.	Anm. zum Urteil des BGH v. 19. 1. 1972 in: JR 1972, S. 333 f
Schön, H. G.	Die Vertragshändlerabrede, Diss. Würzburg 1968
Schuler	Ausgleichsanspruch des Eigenhändlers? NJW 1959, S. 649 ff
Siebert, W.	Faktische Vertragsverhältnisse, Karlsruhe 1958
Simitis, S.	Die Faktischen Vertragsverhältnisse, Frankfurt/M. 1957
Soergel-Siebert	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, Band I, §§ 1-240, 11. Auflage, Stand Juni 1978, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967 Schuldrecht I, Band II, §§ 241-610, 10. Aufl., Stand Herbst 1967, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz
Spitznas, H.	Der Einfluß des Konkurses des Stromabnehmers auf den Stromversorgungsvertrag, Diss.Köln 1936

Staub, H.	Kommentar zum HGB, Dritter Band (§§343 - 375), 9. Aufl., Berlin u. Leipzig 1913 12./13. Aufl., Berlin und Leipzig 1926
Staudinger, J. v.	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1 a, §§ 241, 243-248, 11. Aufl., Berlin 1967
-	Zweites Buch, §§ 433-580a, 12. Aufl., Berlin 1978
-	II. Band, Teil 1 c, §§ 249 - 327, 10./11. Aufl., Berlin 1967
Steffens	Der Alleinverkaufsvertrag, Diss. Hamburg 1960
Stumpf, H.	Verträge mit Vertragshändlern (Eigenhändlern), Frankfurt/M. 1966
Stumpf/Lösch	Vertragshändler.(Alleinverkaufs-) Verträge und EWG'Kartellrecht, Heidelberg 1973
Stutz, H.	Der Rücktritt von den Dauerverträgen des Bürgerlichen Gesetzbuches, Diss. Halle-Wittenberg 1933
Thume, K.-H.	Der § 324 BGB bei Dauerschuldverhältnissen unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitsvertrages, Diss. Erlangen 1968
Ullmann, H.	Der Einfluß des Konkurses auf Wiederkehrschuldverhältnisse, Diss. Leipzig 1933
-	Der Stromlieferungsvertrag als Wiederkehrschuldverhältnis im Konkurs des Abnehmers, JW 1933, S. 2634 ff

Ulmer, P.	Der Vertragshändler, München 1969
Vogel, H.	Der Sukzessivlieferungsvertrag im Konkurs, Diss. Frankfurt 1948
Weitnauer, H.	Vertragsaufhebung und Schadensersatz nach dem Einheitlichen Kaufgesetz und nach geltendem deutschen Recht; "Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung", Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen des Instituts für ausl. und intern. Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg; Heidelberg 1967
Weltersbach, F.	Rücktritt von Sukzessivlieferungsverträgen bei mangelhafter Leistung des Verkäufers, Diss. Erlangen 1935
Weyers, H. L.	"Esser-Weyers", Bearbeiter Weyers, Schuldrecht Bes. Teil, Band 1, 5. Aufl., Karlsruhe 1977
v. Wiese, G.	Beendigung und Erfüllung von Dauerschuldverhältnissen, Festschr. für Nipperdey 1965, Band I, S. 873 ff
Willke, A.	Wiederkehrschuldverhältnisse, Diss. Köln 1949
Wolff, H. J.	Verwaltungsrecht, Band III, 2. Aufl., München und Berlin 1967

Abkürzungsverzeichnis

abgedr.	= abgedruckt
Aufl.	= Auflage
Bd.	= Band
Bl.	= Blatt
bzw.	= beziehungsweise
Einl.	= Einleitung
EWG	= Energiewirtschaftsgesetz
Festschr.	= Festschrift
iSd	= im Sinne des, der
iSv	= im Sinne von
S.	= nach Paragraphenzeichen Satz, sonst Seite
Schuldr.	= Schuldrecht
sog.	= sogenannt
v.	= vor
u. a.	= unteranderen

Die übrigen Abkürzungen wurden Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, Zweite Auflage, Berlin 1968, entnommen.

A. Einführung und Fragestellung der Arbeit

I. Einführung

Unsere Rechtsordnung regelt im BGB nur die eigentlichen Dauerschuldverhältnisse wie z. B. Miete und Verwahrung, die ihrer Rechtsnatur nach zu wiederkehrenden Leistungen oder zu einem dauernden Verhalten verpflichten. Nicht behandelt hat der Gesetzgeber die Frage, ob Verträge, die typischerweise nur zum einmaligen Austausch von Leistungen verpflichten, als Dauerschuldverhältnisse ausgestaltet werden können. U. a. dadurch bedingt sind die Schwierigkeiten, die von Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Vertragstypen "Sukzessivlieferungsvertrag" und "Rahmenvertrag" begrifflich einzuordnen und gegeneinander abzugrenzen.

Herkömmlicherweise definiert man den Sukzessivlieferungsvertrag als Kauf- oder Werklieferungsvertrag[1)2)], der durch zeitlich getrennte Teilleistungen erfüllt wird[3)]. Wesentlich ist die Verpflichtung zur fortlaufenden gleichartigen Lieferung vertretbarer Sachen[4)]. Dabei ist nicht die Begründung der Pflicht zu Teilleistungen, sondern nur ihre Fälligkeit hinausgeschoben[5)].

Im Unterschied zum Sukzessivlieferungsvertrag soll der Rahmenvertrag, der sich auch auf andere Verträge als Kauf- und Werklieferungsverträge beziehen kann[6)], noch keine endgültigen Leistungspflichten enthalten. Er soll die Vertragsbedingungen für die beabsichtigte Geschäftsbeziehung festlegen und außerdem eine oder auch beide Par-

---

1) Hueck, Der Sukzessivlieferungsvertrag, S. 20
2) Wenn Bolz, S. 36 den Sukzessivlieferungsvertrag auf alle denkbaren Verträge ausweiten will, so übersieht er, daß schon von der Bezeichnung "Lieferungsvertrag" her Grenzen gesetzt sind.
3) Hueck, S. 7; Rabel, S. 528
4) Maas, S. 84; Beitzke, S. 46; Scheidt, S. 5
5) Jaeger-Lent, Kommentar zur Konkursordnung, § 17 KO, Anm. 18 b, B
6) Ulmer, S. 301

teien zum Abschluß gesonderter, inhaltsgleicher Einzelverträge[7] verpflichten, die ihrerseits erst Austauschverträge für gleichartige Lieferungen von vertretbaren Sachen sind[8]. Er bildet damit den Rahmen, innerhalb dessen sich die Geschäftsbeziehungen der Parteien durch den Abschluß von Einzelverträgen konkretisieren[9]. Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag sind sich danach also insofern ähnlich, als sie auf den Austausch gleichartiger Leistungen gerichtet sind. Während aber der Sukzessivlieferungsvertrag die Leistungen vollständig erfaßt, zielt der Rahmenvertrag auf den Abschluß von Einzelverträgen ab[10]. Er ist demnach nicht selbst Grundlage für den Leistungsaustausch.

Die oben aufgeführten Definitionen heben die rechtlichen Wirkungen hervor, die sich aus dem Vorliegen eines Sukzessiv- bzw. eines Rahmenvertrages ergeben. Ob aber Teilleistungen erbracht oder Einzelverträge auf der Grundlage eines Rahmenvertrages abgeschlossen werden, kann erst beurteilt werden, nachdem man den Vertragstyp festgestellt hat. Für die Einordnung einer Vereinbarung unter die Vertragstypen "Rahmenvertrag" oder "Sukzessivlieferungsvertrag" geben die Definitionen nichts her. Die Entscheidung mag zwar leicht sein, wenn sich der Rahmenvertrag auf Teilleistungen bezieht, die weder Gegenstand eines Kauf- noch eines Werklieferungsvertrages sein können. In allen anderen Fällen gilt es, die flüssigen Grenzen zwischen Sukzessivlieferungsvertrag und

---

7) Behrens, S. 37; Niederländer, S. 65, (66); Ulmer, S. 300

8) a. A. Fikentscher, Schuldr., § 24, 1, S. 87 f und Schmidt-Salzer, AGB, Anm. D 90ff, die den Rahmenvertrag mit der Normenvereinbarung gleichsetzen, also nur als Bedingungsvereinbarung werten, die keine Verpflichtungen zum Abschluß von Einzelverträgen enthält. Auf den Unterschied zwischen Rahmenvertrag und Normenvereinbarung wird an späterer Stelle einzugehen sein (vgl. unten S. 26 ff)

9) Ulmer, S. 300

10) Willke, S. 22

Rahmenvertrag[11] zu klären und die beiden Vertragstypen voneinander zu unterscheiden und gegeneinander abzugrenzen.
Wie unsicher der Versuch ist, die beiden Vertragstypen gegeneinander abzugrenzen, zeigt sich in Äußerungen wie "der Vertrag ist ein einem Sukzessivlieferungsvertrag ähnlicher Rahmenvertrag"[12] und in der Einordnung der auf der Grundlage des Rahmenvertrages abgeschlossenen wiederkehrenden Einzelverträge unter den Sukzessivlieferungsvertrag[13]. Diese Unsicherheit zeigt sich auch in der neueren Rechtsprechung. So hat der BGH in einer Entscheidung aus dem Jahre 1975 die Begriffe Sukzessivlieferungs- und Rahmenvertrag synonym für ein- und dieselbe Vereinbarung gebraucht[14].
Die Unzulänglichkeit der oben erwähnten Definitionen und die Begriffsverwirrung weisen auf die Notwendigkeit hin, Rahmenvertrag und Sukzessivlieferungsvertrag durch präzise Kriterien gegeneinander abzugrenzen. Anhand der zu findenden Kriterien ist ihre Bedeutung und Verwendbarkeit auf bestimmte Verträge zu untersuchen. Hierbei sind Vereinbarungen zu wählen, deren Einordnungsproblematik sich bereits darin gezeigt hat, daß sie Gegenstand von Gerichtsentscheidungen waren, die sich insbesondere mit der Abgrenzung von Rahmenvertrag und Sukzessivlieferungsvertrag befaßt haben.

II. Fragestellung anhand von Gerichtsentscheidungen

Praktische Fälle zeigen die Probleme der Abgrenzung am deutlichsten. Deshalb soll die Fragestellung anhand einiger Gerichtsentscheidungen ver-

---

11) Vogel, S. 11
12) Kochs, S. 31 f; ähnlich Steffens, S. 25
13) Thume, S. 67
14) BGH WM 1976, 124, (125)

anschaulicht werden, die sich mit der Abgrenzung befaßt haben.

1. Urteil des RG vom 27. Februar 1912 - RGZ 78, 385 ff

Die Kläger hatten ihr Blumengeschäft an den Beklagten verkauft. Auf Grund der Klausel Nr. 5 des Kaufvertrages war der Beklagte verpflichtet, seinen Blumenbedarf bei der Kunstgärtnerei der Kläger zu decken, soweit dort die gewünschten Pflanzen vorrätig waren. Der Beklagte durfte die Blumen jeweils in der Gärtnerei selbst auswählen.

Das Gericht prüfte, ob die Klausel Nr. 5 einen Sukzessivlieferungsvertrag enthielte. Das RG lehnte unter Hinweis auf das Auswahlrecht des Käufers das Vorliegen eines Sukzessivlieferungsvertrages ab, weil es an einem festen Verkauf bestimmter Waren fehle[15]. Es beurteilte Klausel Nr. 5 als Rahmenvertrag. In der Entscheidung wird zwar der Ausdruck "Vorvertrag" verwandt; das Gericht verstand unter Vorvertrag jedoch das, was heute mit Rahmenvertrag bezeichnet wird. Daß Vorvertrag und Rahmenvertrag nicht gleichgesetzt werden dürfen, wird an anderer Stelle ausgeführt werden[16].

Die fehlende Bestimmtheit des Kaufgegenstandes sprach somit nach Ansicht des RG gegen die Charakterisierung der Vereinbarung als Sukzessivlieferungsvertrag. Das Gericht kam zu dem Schluß, daß eine Lieferpflicht der Kläger nicht bestehe, maß dem jedoch keine Bedeutung bei[17]. Das RG prüfte ferner nicht, ob das Auswahlrecht des Beklagten ein einseitiges Bestimmungsrecht gemäß § 315 BGB sei und dies dem Bestimmtheitserfordernis eines Sukzessivlieferungsvertrages genüge.

Es kam auf die Frage an, ob ein Sukzessivlieferungsvertrag vorliege, weil Anlaß für den Rechts-

15) RG aaO S. 387
16) Vgl. unten S. 22 f
17) RG aaO S. 387

streit, der der Entscheidung RGZ 78, 385 ff zugrunde lag, die Einstellung des Bezuges von Blumen durch den Beklagten war. Dieser berief sich darauf, daß durch Schikanen der Kläger bedingt eine weitere Zusammenarbeit nicht denkbar sei. Für die Frage, ob dem Beklagten ein Festhalten am Vertrag und damit eine Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen zuzumuten sei, kam es dem RG auf die Abgrenzung an. Ein gutes Einvernehmen zwischen den Parteien erschien dem Gericht insbesondere deshalb erforderlich, weil die Bezugspflicht nicht auf einem Sukzessivlieferungsvertrag beruhte, sondern es einen Rahmenvertrag als abgeschlossen ansah, auf dessen Grundlage der Beklagte die Blumen in jedem Einzelfall in der Gärtnerei der Kläger auszusuchen hatte[18]. Die zahlreichen Einzelgeschäfte, die auf der Grundlage des Rahmenvertrages zustande kommen sollten, erforderten nach Auffassung des Gerichts ein persönliches Zusammenarbeiten der Parteien.
Die Ablehnung eines Sukzessivlieferungsvertrages und die Annahme von Einzelgeschäften auf der Grundlage eines Rahmenvertrages war mithin Anlaß für das RG, für die Fortsetzung der dauernden Geschäftsbeziehungen der Parteien ein gutes Einvernehmen zwischen ihnen als unbedingt erforderlich anzusehen.

2. Das Urteil des RG vom 13. September 1935 - RGZ 148, 326 ff

Die verklagte Kammgarnspinnerei war seit 1927 an das Wassernetz der klagenden Gemeinde angeschlossen. Am 21. Juli 1931 geriet die Beklagte in Konkurs. Gleichwohl wurde die Wasserentnahme fortgesetzt. Im August verlangte die Gemeinde die Zahlung der rückständigen, vor Konkurseröffnung entstandenen Wassergeldschuld als Masseschuld (§ 59 Nr. 2 KO) mit der Begründung, der Wasserlieferungsvertrag sei ein Sukzessivlieferungsvertrag

18) RGZ 78, 387

und in der Entnahme des Wassers liege ein Erfüllungsverlangen i. S. v. § 17 KO.
Das RG wertete die Rechtsbeziehungen der Parteien als Rahmenvertrag[19], auf dessen Grundlage Einzelverträge über die Wasserentnahme geschlossen wurden[20] [21]. Der Wasserlieferungsvertrag sei zwar dann ein Sukzessivlieferungsvertrag, wenn der Abnehmer zum Bezug einer Höchst- oder Mindestmenge verpflichtet sei oder den Gesamtbedarf einer bestimmten Zeit zu einem mit Rücksicht auf den Großbezug ermäßigten Einheitspreis beziehen dürfe[22]. Den normalen Abnehmervertrag (sog. Kleinabnehmervertrag) sah das Gericht jedoch nicht als Sukzessivlieferungsvertrag an. Dieser Vertrag setze einen bestimmten Leistungsgegenstand voraus; es müsse der eine Vertragsteil zur Lieferung einer bestimmten Menge, der andere zu deren Abnahme verpflichtet sein[23]. Das Versorgungsunternehmen sei zwar zu ständiger Lieferbereitschaft verpflichtet. Eine Abnahmepflicht bestehe jedoch nicht[24]. Deshalb könne nur ein Rahmenvertrag mit Einzelverträgen über die jeweilige Wasserlieferung vorliegen[25]. Auch die Abhängigkeit der Lieferbereitschaft von der Zahlung einer Grundgebühr könne nicht die Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages rechtfertigen[26]. Vielmehr ergebe sich aus der Vereinbarung einer Grundgebühr, daß die Parteien einen zweiseitig

---

19) RG aaO S. 332
20) RG aaO S. 333
21) Das Gericht gebrauchte statt des Ausdrucks "Rahmenvertrag" die Termini "Grundvertrag" und "Wiederkehrschuldverhältnis". Diese können mit dem Rahmenvertrag bzw. den auf seiner Grundlage abgeschlossenen wiederkehrenden Einzelverträgen gleichgesetzt werden. Vgl. dazu unten B I, S. 20, 24 f
22) RG aaO S. 331
23) RG aaO S. 332
24) RG aaO S. 333
25) RG aaO S. 333
26) RG aaO S. 333

verpflichtenden Rahmenvertrag geschlossen hätten[27], auf dessen Grundlage von Fall zu Fall neue Verträge geschlossen würden[28].

Das RG lehnte somit die Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages deshalb ab, weil die Vereinbarung zwischen Versorgungsunternehmen und Abnehmer keine im Wechselseitigkeitsverhältnis stehenden Verpflichtungen zur Lieferung sowie zur Abnahme enthielt. Das Merkmal der wechselseitigen Bindung zur Lieferung und zum Bezug scheint nach Ansicht des RG für die Abgrenzung auszureichen, weil es das Fehlen einer dauernden wechselseitigen Bindung als Eigentümlichkeit des Rahmenvertrages bezeichnete[29].

Bemerkenswert ist der Ausgangspunkt der Entscheidung. Das Gericht prüfte, ob sich eine Erklärung finden lasse, in der die Parteien die Vereinbarung als Sukzessivlieferungsvertrag oder Rahmenvertrag bezeichnet hätten[30].

Nach Ansicht des RG sollten die Parteien also einen Vertrag entgegen seiner tatsächlichen Ausgestaltung durch Erklärung einem anderen Vertragstyp zuordnen können. Ob Vertragsparteien tatsächlich durch bloße Benennung eines bestimm-

---

27) Das RG sagt "Grund- oder Vorvertrag", setzt also den Vorvertrag mit dem Grundvertrag, der sich nur vom Ausdruck her vom Rahmenvertrag unterscheidet (s. u. B I), gleich.

28) RG aaO S. 333

29) RG aaO S. 332. Das Gericht nennt die Vereinbarung "Wiederkehrschuldverhältnis", was jedoch gleich Rahmenvertrag zu setzen ist. Allerdings ist zu beachten, daß sich leichte Unterschiede insofern ergeben können, als das Gericht mehr von der Vorstellung von wiederkehrenden, durch den Rahmenvertrag kaum beeinflußten Einzelverträgen ausging. Vgl. RGZ 148, S. 333: "Die aus dem Grundvertrag fließenden Vertragsbezeichnungen der Parteien erschöpfen sich in der Leistung der Lieferbereitschaft und der Gegenleistung der Grund- und Zählergebühr."

30) RG aaO S. 332

ten Vertragstyps dessen Rechtsfolgen herbeiführen können oder ob diese Bezeichnung allenfalls ein Indiz für die Feststellung der Vertragsart sein kann, wird an späterer Stelle noch zu klären sein[31].

Als Charakteristikum des Rahmenvertrages bezeichnete das RG die einseitige Lösbarkeit der Geschäftsbeziehungen[32]. Könne der Abnehmer jederzeit oder unter Einhaltung einer Kündigungsfrist die Lieferung ablehnen[33], so liege ein Rahmenvertrag und kein Sukzessivlieferungsvertrag vor. Als Kriterium für die Unterscheidung von Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag gebrauchte das Gericht also neben der Wechselseitigkeit von Liefer- und Abnahmepflicht sowie der Bestimmtheit der Leistung die einseitige Lösbarkeit vom Vertrag. Weiterhin legte das RG dem Parteiwillen besondere Bedeutung bei. Die Parteien könnten, so das Gericht, die Vereinbarung entgegen der tatsächlichen Ausgestaltung durch Erklärung einem anderen Vertragstyp zuordnen.

Bemerkenswert ist die in dieser Entscheidung zutage tretende Schwierigkeit, durch Auslegung feststellen zu müssen, ob eine der Lieferpflicht entsprechende Abnahmepflicht und daher eine wechselseitige Bindung bestehe. Die Einstufung einer Vereinbarung als Sukzessivlieferungs- oder Rahmenvertrag kann demnach neben dem Gebrauch zweckmäßiger Abgrenzungskriterien im Einzelfall von der Auslegung der Parteierklärungen abhängen.

Die Abgrenzung des Sukzessivlieferungsvertrages vom Rahmenvertrag bzw. von sich wiederholenden Einzelverträgen über die jeweilige Wassermenge

---

31) Vgl. unten S. 82 ff
32) RG aaO S. 330, 332, 334, 336
33) RG aaO S. 332

war entscheidungserheblich, weil hiervon die konkursrechtliche Behandlung der Forderung der klagenden Gemeinde abhing. Die Einheitlichkeit des Sukzessivlieferungsvertrages hätte dann dazu geführt, daß der Konkursverwalter mit dem Begehren einer Weiterversorgung nach Konkurseröffnung sein Wahlrecht nach § 17 KO nur einheitlich für den gesamten Sukzessivlieferungsvertrag hätte ausüben können[34]. Nach dieser Bestimmung kann der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners von dem anderen Teile Erfüllung verlangen, wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkurses noch nicht erfüllt ist. Ein Sukzessivlieferungsvertrag, der die gesamten zurückliegenden und zukünftigen Teillieferungen umfaßt, wäre noch nicht vollständig erfüllt gewesen. Das Verlangen, den Betrieb weiter mit Wasser zu beliefern, hätte sich als Erfüllungsverlangen nach § 17 KO dargestellt. Der hierdurch begründete Eintritt in den Sukzessivlieferungsvertrag hätte die rückständigen Forderungen der Gemeinde zu Masseschulden i. S. v. § 59 Ziff. 2 Fall 1 KO gemacht. Demgemäß wären diese Forderungen aus der Konkursmasse vorweg vor den Forderungen aller anderen Gläubiger zu erfüllen gewesen. Demgegenüber führten die Ablehnung eines Sukzessivlieferungsvertrages und die Annahme von sich wiederholenden Einzelverträgen über die jeweilige Warenmenge dazu, daß der Konkursverwalter sein Erfüllungsverlangen auf die Zukunft beschränken konnte. Dadurch wurden die rückständigen, vor Konkurseröffnung entstandenen Forderungen aus den vom RG angenommenen Einzelverträgen zu normalen Konkursforderungen; die klagende Gemeinde mußte sich in-

34) Vgl. auch RGZ 98, 136, (138), 139, 228, (229); BGH BB 1952, 868, (869); BGH LM zu § 17 KO Nr. 3; Esser, Schuldr. II, S. 11; Larenz, Schuldr. I, S. 28 FN 2; Fikentscher, Schuldr., S. 33; Dölle/Leser, § 75 EKG Rdnr. 10 Staudinger-Köhler, v. § 433 Rdnr. 14; Palandt-Heinrichs, § 326 BGB Anm. 13

soweit deshalb mit der Konkursquote zufrieden geben[35].

3. Urteil des RG vom 11. Mai 1942 - RG DR 1942, 1226 ff

Die Beklagte übernahm für ein bestimmtes Gebiet die Alleinvertretung der Kipperaufbauten der Klägerin. Diese verpflichtete sich, jährlich 100 Kipperaufbauten zu liefern und zwar monatlich etwa 10. Von einer Bezugspflicht ist in dem Vertrag nicht die Rede. Die Beklagte war allerdings insofern gebunden, als sie nur von der Klägerin beziehen durfte.

Das RG lehnte entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes die Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages ab. Den Hersteller treffe zwar eine Lieferpflicht, umgekehrt sei aber keine Bezugspflicht für die Beklagte vereinbart[36]. Auch hier machte das RG die Abgrenzung vom Vorliegen einer der Lieferpflicht entsprechenden Abnahmeverpflichtung abhängig.

Obwohl die Entscheidung sich auch mit der Abgrenzung zwischen Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag befaßte, lag hierauf nicht der Schwerpunkt. Das Gericht erachtete die Feststellung des Vertragstyps nicht als entscheidungserheblich. Wesentlich war die Frage, ob dem Lieferanten ein Kündigungsrecht zustand, durch das er die Geschäftsbeziehungen lösen konnte. Das Gericht ging damit ebenso wie beim Sukzessivlieferungsvertrag auch beim Rahmenvertrag von der grundsätzlichen Gebundenheit der Parteien aus, die einer jederzeitigen Lösungsmöglichkeit entgegenstünde und grundsätzlich gebiete, die Geschäftsbeziehungen durch den Abschluß von Einzelverträgen fortzusetzen. Das Gericht verneinte im Ergebnis die Kündigungsmöglichkeit, die der Klä-

35) Vgl. auch Dickmann, S. 68; Schaefer, S. 56; Willke, S. 8; Esser, Schuldr. II, S. 11; Palandt-Heinrichs, § 326 BGB Anm. 13

36) RG aaO S. 1226

ger auf die Verletzung eines Einzelvertrages gestützt hatte. Es sprach indes zugleich aus, daß wiederholte Verstöße bei den Einzelverträgen unter Umständen einen wichtigen Grund für die Kündigung des Rahmenvertrages begründen könnten.

Allerdings wurde die Abgrenzung von Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag nach der Auffassung des Gerichts in einem anderen Punkt relevant, zu dessen Aufklärung es die Sache an das Berufungsgericht zurückverwies[37]. Hierbei wies das RG das Berufungsgericht auf die Möglichkeit hin, daß eine etwaige Nichtigkeit des Rahmenvertrages die Wirksamkeit der Einzelverträge unberührt lassen könnte. Das RG ging wohl davon aus, daß beim Sukzessivlieferungsvertrag dessen Nichtigkeit die Rückabwicklung nach §§ 812 ff BGB zur Folge habe. Beim Rahmenvertrag sollte sich jedoch nach Ansicht des Gerichts die Nichtigkeit nicht unbedingt auf die Einzelverträge erstrekken und diese deshalb möglicherweise unberührt lassen. Sind diese Überlegungen des RG richtig, gewinnt die Abgrenzung bei der Nichtigkeit von Sukzessivlieferungs- und Rahmenvertrag besondere Bedeutung.

4. Das Urteil des BGH vom 5. Dezember 1963 - BGH LM zu § 1025 ZPO Nr. 20

Die Klägerin hatte die Lizenz für die Herstellung von Mikrophos-Apparaten an die Beklagte verkauft. In Nr. 10 dieses Lizenzvertrages war vereinbart, daß die Beklagte das Gas, mit dem sie die von ihr hergestellten Apparate füllen mußte, von der Klägerin beziehen müsse. In Ziffer 11 war lediglich der derzeitige Einstandspreis von 4,50 DM genannt. Nr. 15 des Vertrages enthielt eine Schiedsgerichtsklausel, wonach Streitigkeiten "aus diesem Vertrag" von einem Schiedsgericht

37) RG aaO S. 1227

zu entscheiden waren. Als sich Streitigkeiten wegen der Bezahlung einer Lieferung ergaben, klagte die Lizenzgeberin vor einem ordentlichen Gericht. Der Geltendmachung der prozeßhindernden Einrede der Schiedsgerichtsklausel durch die Beklagte hielt sie entgegen, die Kaufpreisforderungen ergäben sich aus rechtlich selbständigen Kaufverträgen, so daß die Streitigkeiten nicht unter die Schiedsgerichtsklausel fielen. Der BGH beurteilte entgegen der Auffassung der Vorinstanzen die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien bezüglich der Mikrophos-Lieferungen nicht als Rahmenvertrag, sondern als Sukzessivlieferungsvertrag[38)39)]. Das Gericht prüfte zunächst die Bestimmtheit der aus Nr. 10 des Lizenzvertrages folgenden Bezugsverpflichtung. Der Bedarf an Mikrophosfüllungen, den die Lizenznehmerin hiernach ausschließlich bei der Klägerin zu decken hatte, war nach Ansicht des BGH nicht in der Art bestimmt, daß sich die Anzahl der benötigten Füllungen im voraus abschätzen ließ. Für bestimmt hielt er die Verpflichtung aber insofern, als die Beklagte den gesamten Bedarf nur von der Klägerin beziehen durfte[40)]. Der BGH räumte den Einwand aus, die Bezugspflicht sei nur eine belanglose Nebenverpflichtung im Rahmen des gesamten Lizenzvertrages. Er bezeichnete die Abnahmeverpflichtung als die einzige ausdrücklich übernommene Hauptpflicht und als die Gegenleistung für die Übertragung der Lizenzberechtigung. Die Lieferpflicht folgerte der BGH, da die Ver-

---

38) BGH aaO Nr. 20 Bl. 2

39) Der BGH verwandte statt "Rahmenvertrag" den Terminus "Wiederkehrschuldverhältnis". Dies wohl deshalb, weil ein Akzent des Rechtsstreits auf den angeblich zu schließenden Einzelverträgen lag; begrifflich ergibt sich in der Entscheidung kein Unterschied zwischen Rahmenvertrag und Wiederkehrschuldverhältnis, wie noch darzulegen sein wird; vgl. unten S. 24 f

40) BGH aaO Bl. 2

einbarung darüber ausdrücklich nichts sagte, aus Sinn und Zweck des Lizenzvertrages[41]. Er sah darin eine rechtliche Dauerbeziehung, bei der die Beklagte die benötigten Füllungen nur noch habe abrufen, die Klägerin auf den Abruf hin die Füllungen nur noch habe liefern müssen[42].
Zu dem Einwand, der Bezugspreis für die Füllungen sei unabhängig vom Lizenzvertrag bei jeder Lieferung auszuhandeln gewesen, führte der BGH aus[43], entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sei der in Nr. 11 enthaltene Preis nicht der allgemein übliche Marktpreis für Mikrophos-Füllungen schlechthin, sondern der individuell für den Beklagten geltende Kaufpreis gewesen. Das Gericht hielt es für unbeachtlich, daß spätere Änderungen des Kaufpreises nicht vorhergesehen und deshalb im Vertrag selbst noch nicht festgelegt werden konnten. Der BGH kam schließlich zu dem Ergebnis, daß es sich um einen Sukzessivlieferungsvertrag handelte.
Der Sukzessivlieferungsvertrag setzt also nach Ansicht des Gerichts sowohl Abnahme- als auch Lieferpflicht sowie Bestimmtheit der Anzahl der Lieferungen voraus. Dem Bestimmtheitserfordernis soll dann Genüge getan sein, wenn sich die Leistungsmenge nach dem Bedarf des Käufers richtet. Das Gericht hielt es für unbeachtlich, daß nicht ein für die gesamte Vertragsdauer geltender Preis vereinbart war.
Auch in dieser Entscheidung hatte sich das Gericht wieder mit der Auslegung des Vertrages zu beschäftigen. So mußten die Richter prüfen, ob die Bezugspflicht lediglich Nebenpflicht oder Hauptpflicht war. Mangels ausdrücklicher Abreden war der Vertrag außerdem unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob eine Lieferpflicht vereinbart war.

---

41) BGH aaO Bl. 2
42) BGH aaO Bl. 2
43) BGH aaO Bl. 2 f

Das Problem der Einstufung der Vereinbarung als Sukzessivlieferungs- oder Rahmenvertrag beschränkte sich somit nicht lediglich auf die Heranziehung bestimmter Abgrenzungskriterien, sondern hing auch von der Untersuchung des Vertrages auf das Bestehen einer Lieferpflicht ab.
Der BGH hielt die Frage, ob die Parteien einen Sukzessivlieferungsvertrag oder einen Rahmenvertrag vereinbart hatten, für entscheidungserheblich. Wäre das Gericht zu dem Ergebnis gekommen, die Beklagte beziehe die Mikrophosfüllungen jeweils unter Abschluß von Einzelverträgen, so hätte es den aus einer einzelnen Lieferung erwachsenen Streit nicht als Streitigkeit aus dem Rahmenvertrag angesehen. Die Schiedsgerichtsklausel wäre nach Auffassung der Richter dann nicht anwendbar gewesen. Es erscheint allerdings fraglich, ob nicht auch der Streit über die Erfüllung eines Einzelvertrages letztlich auch auf dem Rahmenvertrag beruht und deshalb als Streitigkeit "aus dem Rahmenvertrag" anzusehen wäre. Die Entscheidung hängt davon ab, wie eng das Verhältnis zwischen Rahmenvertrag und Einzelvertrag ist. Eine enge Verknüpfung würde es erfordern, auch Streitigkeiten über einzelne Verträge als Streit aus dem Rahmenvertrag zu beurteilen. Die Begutachtung dieser Frage wird deshalb in die Erörterungen darüber einzubeziehen sein, welche Auswirkungen Leistungsstörungen bei Einzelverträgen auf den Rahmenvertrag haben[44)].

5. Urteil des BGH vom 6. November 1967 - BGH JZ 1969, 70 ff

Die Klägerin, ein Unternehmen des werbenden Buch- und Zeitschriftenhandels (WBZ-Händler), wirbt Abonnenten für die Zeitschriften des verklagten Verlages und liefert die Druckerzeugnisse den

---

44) Vgl. unten S. 205 ff

Kunden ins Haus. Der Verlag versorgte den WBZ-Händler mit den benötigten Zeitschriften. Er gewährte der Klägerin einen Rabatt von 50% auf den von ihm festgesetzten Endverkaufspreis. Schriftliche Vereinbarungen hatten die Parteien nicht getroffen. Als der Beklagte die Seitenzahl erheblich erweiterte und infolgedessen das Gewicht der Hefte um das Fünffache zunahm, stiegen die Versandkosten für den WBZ-Händler. Die Klägerin bemühte sich deshalb beim Verlag um einen Zuschuß für die Mehrkosten. Als der Verlag ablehnte, klagte der WBZ-Händler die innerhalb von 1 1/2 Jahren entstandenen Mehrkosten ein.

Der BGH sah den Vertrag nicht als Sukzessivlieferungsvertrag an, weil der Händler dem Verleger nicht versprochen habe, die Hefte für immer oder wenigstens für längere Zeit zu vertreiben[45]. Er beurteilte die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien als Rahmenvertrag[46)47)]. Er schloß aus dem Interesse des Händlers an einer regelmäßigen Belieferung der Abonnenten auf eine Lieferpflicht des Verlegers[48]. Wegen dieser Pflicht und der Vereinbarung von Bedingungen für die Einzelverträge, wie die Festlegung des Rabattsatzes, die Gewährung von Werbezuschüssen und das Remissionsrecht des Händlers, beurteilte der BGH den Ver-

---

45) BGH aaO S. 71
46) BGH aaO S. 71
47) Ungewöhnlich ist die Terminologie des BGH. Er unterscheidet zwischen bloßem "Wiederkehrschuldverhältnis", bei dem durch jede Bestellung der Hefte ein neuer Vertrag geschlossen wird, allerdings auf der Grundlage eines allgemein gehaltenen Grund- oder Vorvertrages, der nur die Bedingungen für diese Verträge festlegt, und dem Rahmenvertrag, der neben den Bedingungen auch die Verpflichtung zum Abschluß der Einzelverträge enthält. Daß Grund- und Rahmenvertrag nur zwei verschiedene Ausdrücke für denselben Vertragstyp sind, wird an späterer Stelle ausgeführt werden (unten B I, S. 22 f)
48) BGH aaO S. 71

trag als Rahmenvertrag. Eine positive Verletzung dieses Vertrages verneinte der BGH, da der Verleger nicht verpflichtet gewesen sei, den Umfang der Hefte auf eine bestimmte Seitenzahl zu beschränken.
Das Gericht lehnte somit die Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages unter Berufung auf das Fehlen einer Bezugspflicht ab, die der Lieferpflicht des Verlegers entsprochen hätte.
Auch in dieser Entscheidung wird die wechselseitige Bindung mithin als Voraussetzung des Sukzessivlieferungsvertrages erachtet.
Da die Vereinbarung nicht schriftlich ausgehandelt war, die mündlichen Verhandlungen zudem nicht eindeutig waren, mußte der BGH sich der Auslegung bedienen, um eine Lieferpflicht bejahen und eine Bezugspflicht ablehnen zu können.
Bei dieser Entscheidung kam es weniger auf die Abgrenzung zwischen Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag an; ein Sukzessivlieferungsvertrag war ohne weiteres schon deshalb zu verneinen, weil der Händler sich nach Auffassung des BGH nicht zum Bezug der Hefte des Verlegers verpflichtet hatte[49].
Vielmehr fand das Gericht es rechtlich unbefriedigend, die Rechtsbeziehungen der Parteien als auf den Abschluß von sich wiederholenden, miteinander nicht verbundenen Einzelverträgen beschränkt anzusehen. Die Festlegung eines Rabattsatzes, das Recht des Händlers, nicht benötigte Hefte zurückgeben zu dürfen, die Gewährung von Werbezuschüssen und der zugesicherte Kundenschutz ließ sich nach Auffassung der Richter erkennbar nur durch die Annahme eines den Finzelbestellungen zugrunde liegenden Rahmenvertrages erklären. Das Gericht war deshalb in der Lage, eine Verpflichtung des Verlegers zu bejahen, den Händler während der Dauer der von diesem eingegange-

---

49) BGH aaO S. 71

nen Bezugsverpflichtung nicht im Stich zu lassen und sich an die Bezugsbedingungen zu halten. Wenngleich die Richter einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der sich aus dem Rahmenvertrag ergebenden Verpflichtungen verneinten, weil es im Streitfall an einer Verpflichtung des Verlegers fehlte, das Gewicht der Hefte nicht zu vergrößern und keine höheren Versandkosten zu verursachen, so räumten sie doch grundsätzlich die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruches ein, der sich nicht nur auf die Verletzung von Einzelverträgen, sondern auch auf einen übergeordneten Rahmenvertrag gründen könnte.

Zusammenfassung

Die erörterten Entscheidungen zeigen die Problematik bei der Einstufung einer Vereinbarung als Sukzessivlieferungs- oder Rahmenvertrag sehr deutlich. Sie lassen erkennen, daß die von den Gerichten herangezogenen Kriterien uneinheitlich sind und daher keine gleiche Behandlung der Fälle ermöglichen. So stützte sich die Ablehnung eines Sukzessivlieferungsvertrages in RGZ 148, 326 auf das Fehlen einer wechselseitigen Bindung zu Lieferung und Abnahme[50]. RGZ 78, 385 dagegen begründete die Verneinung eines Sukzessivlieferungsvertrages mit dem Fehlen der Bestimmtheit der Kaufsache, obwohl eine Lieferpflicht nach der Überzeugung des Gerichts nicht bestand und man möglicherweise hiermit die ablehnende Entscheidung hätte begründen können[51]. Der Rechtsprechung fehlt es somit an einheitlichen Abgrenzungskriterien, um eine sichere Entscheidung ermöglichen zu können.
Die von den Gerichten verwendeten Abgrenzungskriterien werden deshalb zusammen mit den noch aufzuzeigenden Kriterien des Schrifttums auf

50) RGZ 148, 326, (332)
51) RGZ 78, 385, (387)

Richtigkeit und Zweckmäßigkeit zu untersuchen sein.
In den dargestellten Entscheidungen werden zudem die Schwierigkeiten aufgezeigt, die mit der Auslegung einzelner Verträge verbunden sein können, wenn es darum geht, ob sie als Rahmenvertrag oder als Sukzessivlieferungsvertrag einzuordnen sind. In RGZ 148, 326 lag das Hauptproblem in der Frage, ob neben der Lieferpflicht des Energieversorgungsunternehmens eine Bezugspflicht des Abnehmers bestehe und deshalb die Rechtsbeziehungen als Sukzessivlieferungsvertrag zu bewerten seien. In BGH LM zu § 1025 ZPO Nr. 20 und BGH JZ 1969, 70 mußten die Verträge jeweils im Wege der Auslegung darauf geprüft werden, ob sowohl eine Lieferpflicht als auch eine Bezugspflicht vereinbart waren[52]. Diese Auslegungsschwierigkeiten machen es erforderlich, an typischen und problematischen Vertragsmustern nicht nur die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit der als geeignet erachteten Abgrenzungskriterien zu zeigen, sondern außerdem diese Vertragsmuster auszulegen und unter den Sukzessivlieferungs- oder den Rahmenvertrag einzuordnen.
Als derartige Vertragsmuster werden der Bierlieferungs-, der Eigenhändler-, der Energieversorgungsvertrag, der Vertrag zwischen Verleger und werbendem Zeitschriftenhändler und der Milchanlieferungsvertrag untersucht. Der Bierlieferungsvertrag eignet sich für eine Untersuchung, weil seine unterschiedlichen Erscheinungsformen die verschiedenen Möglichkeiten aufzeigen, unter denen ein Sukzessivlieferungsvertrag abgeschlossen werden kann. Der Eigenhändlervertrag zeigt die Bedeutung der Auslegung für die Einordnung als

52) Vgl. auch Esser, Schuldr. II, 4. Aufl., S.10, nach dessen Ansicht der Schwerpunkt der Abgrenzung bei der Auslegung liegt (die 5.Aufl, fortgeführt von Weyers, handelt den Sukzessivlieferungsvertrag nicht mehr ab, vgl. Schuldr. Bes. Teil, Teilband 1, S. 4 ff).

Sukzessivlieferungs- oder Rahmenvertrag. Beim Energieversorgungsvertrag ist eine Klärung des Vertragstyps insbesondere für den konkursrechtlichen Bereich bedeutsam. Der Vertrag zwischen Verleger und werbendem Zeitschriftenhändler weist auf die Erheblichkeit des Bestimmtheitserfordernisses für die Abgrenzung hin. Schließlich enthält der Milchanlieferungsvertrag insofern eine atypische Erscheinungsform, als § 2 MFG eine öffentlich-rechtliche Pflicht zur Abnahme und Lieferung von Milch begründet, deren Auswirkungen auf die Einordnung als Rahmenvertrag oder Sukzessivlieferungsvertrag eine genaue Untersuchung geboten erscheinen lassen.
Weiterhin soll mit Hilfe der Abgrenzung erreicht werden, dem bisher kaum behandelten Rahmenvertrag[53] klarere Konturen zu geben.

B. Die Abgrenzung

I. Abgrenzung von Sukzessivlieferungs- und Rahmenvertrag einerseits und Wiederkehrschuldverhältnis, Vorvertrag und Normenvereinbarung andererseits

1. In den oben dargestellten Entscheidungen wurden neben dem Ausdruck Rahmenvertrag für den gegenüber dem Sukzessivlieferungsvertrag abzugrenzenden Vertragstyp auch die Bezeichnungen

---

53) Auf diese Notwendigkeit weist Fikentscher, Schuldr., S. 88 hin

"Grundvertrag"[54], "Vorvertrag"[55] und "Wiederkehrschuldverhältnis"[56] gebraucht.

Bevor Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag gegeneinander abgegrenzt werden, sind zunächst die anderen Begriffe zu klären. Für diese Abgrenzung reichen die gebräuchlichen, mehr von der Rechtsfolge her gesehenen[57] Begriffsdefinitionen aus.

Dem Grundvertrag kommt gegenüber dem Rahmenvertrag keine eigenständige rechtliche Bedeutung zu. Er ist lediglich eine andere Bezeichnung für das, was man unter Rahmenvertrag versteht und nicht etwa nur ein allgemein gehaltener, lediglich die Bedingungen für Einzelverträge festsetzender Vertrag[58]. Beide Ausdrücke werden deshalb mit demselben rechtlichen Verständnis verwendet[59].

Es fragt sich aber, ob auch die Gleichstellung des Rahmenvertrages mit dem Vorvertrag und dem Wiederkehrschuldverhältnis gerechtfertigt ist. Gemein haben Vorvertrag und Rahmenvertrag, daß sie beide auf den Abschluß künftiger Verträge ge-

---

54) RGZ 148, 326, (333); RGDR 1942, 1226, (1227); darüberhinaus wurden Rahmen- und Grundvertrag in der Entscheidung BGHZ 19, 72,(75) gleichgesetzt; in BGH JZ 1969, 70,(72) allerdings wurde der Rahmenvertrag dem Grundvertrag gegenübergestellt: "allgemein gehaltener Grundvertrag", vgl. auch oben S. 15, FN 47

55) RGZ 78, 385,(387); RGZ 148, 326,(333); in BGH JZ 1969, 70, (72) wurde der Rahmenvertrag dem Grund- und Vorvertrag gegenübergestellt; weiter setzen die Urteile RGZ 46, 121 und RGLZ 1911, Sp.379 Nr.11 Rahmen-und Vorvertrag gleich.

56) RGZ 148, 326, (332); BGH BB 1952, 868,(869); BGH LM zu § 1025 ZPO Nr.20 Bl.2; ebenso BGH BB 1960, 1352,(1352); OLG Karlsruhe DB 1966, 935,(935); OLG Schleswig RdL 1970,152,(155); im Schrifttum synonymer Gebrauch bei Canaris (Constantin), S.42; Dickmann, S.65; Planck,S. 36; Soergel-Siebert-Ballerstedt, vor § 433, 30;Staudinger-Weber,Einl. § 3 v. § 241

57) Vgl. oben A I S. 2

58) So aber BGH JZ 1969,70,(71);vgl.auch Ulmer, S.304, FN 45

59) Bis auf die in FN 58 genannte Entscheidung, die aber die einzige Ausnahme zu sein scheint.

richtet sind und den Inhalt dieser Verträge bereits in ihren Grundzügen festlegen[60]. Henrich sieht das Kennzeichen eines Rahmenvertrages im Unterschied zum Vorvertrag in der Begründung eines Dauerschuldverhältnisses, das regelmäßig mit Unbestimmtheit der Einzelverträge verbunden ist[61]. Der Rahmenvertrag soll nicht zum Abschluß bestimmter Verträge, sondern nur zur Leistungsbereitschaft verpflichten; bestimmbar müsse nur die Art der zu leistenden Gegenstände sein, nicht aber ihre Menge[62]. Ist der Einzelvertrag bestimmbar, so ist der Rahmenvertrag nach Auffassung Henrichs wie ein echter Vorvertrag zu behandeln[63].

Es ist jedoch fraglich, ob der wesentliche Unterschied zwischen Rahmenvertrag und Vorvertrag in der ungenügenden Bestimmbarkeit des Einzelvertrages besteht mit der Folge, daß der Berechtigte nicht auf Abschluß des einzelnen Vertrages klagen kann. Dies wird bei den Bestimmtheitsanforderungen, die beim Rahmenvertrag gelten, zu untersuchen sein[64]. Henrich ist jedoch insoweit zuzustimmen, als er den Rahmenvertrag in Abgrenzung zum Vorvertrag als Dauerschuldverhältnis bezeichnet.

Der Grund für die Gleichstellung von Rahmenvertrag und Vorvertrag wird in einigen Entscheidungen des Reichsgerichts erkennbar. So sah das Gericht in den Urteilen vom 25. April 1900[65] und vom 27. Februar 1912[66] die Alternative zu einem Sukzessivlieferungsvertrag allein in einem Vorvertrag, auf dessen Grundlage die Parteien

---

60) Ulmer, S. 303; ähnlich Behrens, S. 19; Henrich, S. 119; BGH WM 1961, 1053
61) Henrich, S. 126
62) Henrich, S. 126
63) Henrich, S. 117
64) Vgl. unten S.64 ff
65) RGZ 46, 258 ff
66) RGZ 78, 385 ff; vgl. oben S.4

Einzelverträge schlossen. Da der Vorvertrag zum Abschluß eines Hauptvertrages verpflichtet, sah das RG hierin die Möglichkeit, Vereinbarungen einzuordnen, die zwar eine Liefer- und (oder) Abnahmeverpflichtung enthielten, jedoch die Voraussetzungen eines Sukzessivlieferungsvertrages nicht erfüllten. Erst in dem Urteil des RG vom 13. September 1935[67] taucht der "Grundvertrag" als Ausdruck für die den Einzelverträgen übergeordnete Vereinbarung auf; allerdings verwandte das Gericht die Ausdrücke "Grundvertrag" und "Vorvertrag" synonym ("Grund- oder Vorvertrag")[68]. Letztlich läßt sich daher die Heranziehung des Vorvertrages allein mit dem Fehlen der Rechtsfigur des Rahmenvertrages erklären. Dies wird ebenso in den Veröffentlichungen von Hueck aus dem Jahre 1918[69], Never (1927)[70], Levinsohn (1931)[71] und Gutzler (1938)[72] deutlich, die alle in eine Zeit fallen, in der der Begriff des Rahmenvertrages noch nicht bekannt war. Die Gleichstellung von Rahmenvertrag und Vorvertrag in neueren Abhandlungen bei Kunz (1967)[73], Maas (1968)[74] und Schön (1968)[75] läßt sich nur aus der Übernahme der älteren Rechtsprechung und Literatur erklären, die den Rahmenvertrag mit "Vorvertrag" umschreiben. Von der Sache her ist nicht ersichtlich, warum der "Vorvertrag" nicht durch den Begriff des Rahmenvertrages ersetzt wird.
Der Vorvertrag schafft indes im Gegensatz zum Rahmenvertrag keine dauernde Schuldrechtsbeziehung zwischen den Parteien[76]. Er ist ein Rechts-

---

67) RGZ 148, 326 ff
68) RG aaO S. 333
69) Hueck, S. 12
70) Never, S. 18
71) Levinsohn, S. 33
72) Gutzler, S. 14
73) Kunz, S. 33 FN 108
74) Maas, S. 85
75) Schön, S. 3
76) Niederländer, S. 65, (66)

geschäft vorbereitender Natur[77], das im Abschluß des Hauptvertrages seine Erfüllung findet[78]. Der Rahmenvertrag dagegen überdauert den Einzelvertrag[79]. Er bildet eine dauernde Grundlage für die Geschäftsbeziehungen der Parteien[80]. Während also dem Vorvertrag im Hinblick auf den Hauptvertrag nur eine vorläufige Bedeutung zukommt[81], schafft der Rahmenvertrag eine Dauerbeziehung, die sich durch das Merkmal der ständigen Pflichtanspannung vom Vorvertrag unterscheidet[82]. Er schafft damit eine Stammverpflichtung, deren Bedeutung sich nicht im Abschluß des Einzelvertrages erschöpft (Wettbewerbsverbot, Verpflichtung zur Werbung) und nicht lediglich die Hindernisse überbrückt, die derzeit noch dem Abschluß des Hauptvertrages entgegenstehen[83]. Die Gleichstellung von Vorvertrag und Rahmenvertrag ist daher nicht vertretbar.

2. Unter einem Wiederkehrschuldverhältnis wird überwiegend eine Vielzahl gleichartiger, durch einen Rahmenvertrag vorgenormter Schuldverhältnisse verstanden[84]. Dieser Begriff wurde im Zusammhang mit der konkursrechtlichen Behandlung des Energieversorgungsvertrages geschaffen[85].

---

77) Ulmer, S. 304; Soergel-Siebert-H. Lange-Hefermehl, § 145 Vorbem. 39; Niederländer, S.67
78) Levinsohn, S. 31; Ulmer, S. 304; vgl. auch Rittner, S. 33
79) Niederländer, S. 66; Raiser, AGB, S. 132 FN3
80) Ulmer, S. 304
81) Behrens, S. 20; noch strenger Dickmann, S. 66 f. Nach dessen Ansicht soll sich der Vorvertrag nur auf den Abschluß eines einzigen Hauptvertrages richten dürfen.
82) Esser, Schuldr.I, S. 136; Palandt-Heinrichs, Einl. v. § 241 BGB Anm. 5 a
83) Ulmer, S. 304; Klausing, S. 84; Rittner, S. 33; Schluep, S. 26; Raiser, AGB, S. 132
84) Esser, Schuldr.II, S. 11
85) Jaeger, LZ 1912, 295; § 17 KO, Anm. 18 b, 6./7. Aufl.; Ullmann JW 1933, S. 2635; Ullmann, Der Einfluß des Konkurses auf Wiederkehrschuldverhältnisse, S. 19

Begründer der Lehre vom Wiederkehrschuldverhältnis war Jaeger, der Kommentator des Konkursrechts. Das RG übernahm diesen Begriff in der oben erörterten Entscheidung vom 13. September 1935[86]. Anlaß dafür, diesen Begriff zu schaffen und zu verwenden, waren die mit der Einordnung des Wasser- oder Energieversorgungsvertrages verbundenen Probleme. Da rückständige, vor Konkurseröffnung entstandene Wasser-, Gas- oder Stromgeldschulden nur bei Annahme eines einheitlichen, die gesamten Leistungen umfassenden Sukzessivlieferungsvertrages als Masseschulden beurteilt werden konnten, während sich das Energieversorgungsunternehmen bei Abschluß wiederkehrender Einzelverträge über die jeweils entnommene Wasser-, Gas- oder Strommenge mit der Konkursquote begnügen mußte, richtete sich das Augenmerk im wesentlichen auf die Rechtsfigur sich wiederholender Einzelverträge. Dabei vernachlässigten RG und Schrifttum die Frage, inwieweit eine übergeordnete Vereinbarung diese wiederkehrenden Verträge miteinander verbindet und ihnen eine gemeinsame Grundlage gibt. So ging das RG mehr von der Vorstellung von wiederkehrenden, durch den Rahmenvertrag - das Gericht verwandte den Ausdruck "Grundvertrag" - kaum beeinflußten Einzelverträgen aus. Danach sollte sich die Bedeutung des Rahmenvertrages in der Begründung der Pflicht zur Lieferbereitschaft für das Unternehmen und zur Zahlung einer Grund- oder Zählergebühr für den Abnehmer erschöpfen[87]. Um gleichwohl zum Ausdruck zu bringen, daß es sich nicht nur um die belanglose Aneinanderreihung von Einzelverträgen, sondern um eine durch dauernde Geschäftsbeziehung geschaffene Verbindung gleichartiger, sich regelmäßig wiederholender Einzelverträge handele, bedienten sich Rechtsprechung und Schrifttum des Begriffs "Wieder-

86) RGZ 148, S. 326 ff
87) RGZ 148, S. 333

kehrschuldverhältnis".
Diese Entstehungsgeschichte zwingt zu der Frage, ob der Begriff "Wiederkehrschuldverhältnis" zum Anachronismus und überflüssig geworden ist.

Bereits aus dem Abschluß eines Rahmenvertrages ergibt sich, daß dieser die auf seiner Grundlage abgeschlossenen wiederkehrenden Einzelverträge miteinander verbindet. Er gibt den Zusammenhang zu erkennen, der zwischen dem Abschluß sich wiederholender, gleichartiger Verträge durch eine übergeordnete Vereinbarung hergestellt wird. Der Begriff "Wiederkehrschuldverhältnis" ist somit neben dem des Rahmenvertrages und der durch ihn verbundenen Einzelverträge entbehrlich. Das Wiederkehrschuldverhältnis diente als bloßes Zweckgebilde lediglich der Vermeidung unerwünschter, sich aus §17KO ergebender Folgen[88]. Zur Vermeidung terminologischer Unklarheiten empfiehlt es sich daher, auf die Bezeichnung "Wiederkehrschuldverhältnis" zu verzichten und nur vom Rahmenvertrag zu sprechen[89].
Das Wiederkehrschuldverhältnis ist jedoch neuerdings als die Summe der wiederkehrenden Verträge bezeichnet worden, die nicht durch einen Rahmenvertrag, sondern durch die vorher von den Parteien geäußerte Wiederholungsabsicht verbunden seien[90]. Nur für diese Erscheinungsform wiederkehrender Verträge könnte der Begriff des Wiederkehrschuldverhältnisses eine Daseinsberechtigung haben. Gleichwohl begegnet die Verwendung dieses Begriffs mit nunmehr anderem Bedeutungsinhalt Bedenken. Sein Gebrauch würde sich erübrigen, wenn Verträge, die durch zuvor von den Parteien ge-

---

88) Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 10; Maas, S. 87; Larenz, Schuldr.AT, § 2 VI,S.28 FN 2
89) Vgl. Ulmer, S. 304; gegen das Wiederkehrschuldverhältnis weiter, allerdings teilweise aus anderen Gründen, Gutzler, S. 20; Vogel,S.31 f und Maas, S. 87
90) Behrens, S. 123 f

äußerte Wiederholungsabsicht verbunden sind, durch einen treffenderen Begriff der juristischen oder kaufmännischen Terminologie ohne weiteres gekennzeichnet werden können. Haben sich Parteien nicht zum Abschluß der Einzelverträge verpflichtet, wohl aber für die beabsichtigten, sich wiederholenden Verträge Bedingungen festgelegt, so kommt bereits durch den Begriff der "Normenvereinbarung" zum Ausdruck, daß die Beteiligten den Abschluß sich wiederholender Verträge beabsichtigten und dies einander erklärt haben. Diese Art von "Wiederkehrschuldverhältnis" erfaßt daher bereits die Normenvereinbarung.

Beschränken sich die Erklärungen jedoch darauf, künftig miteinander - auch von Fall zu Fall ohne Regelmäßigkeit - zu kontrahieren, dann handelt es sich lediglich um die Planung von Geschäftsbeziehungen. Durch den Terminus "ständige Geschäftsbeziehung"[91] kommt dann hinreichend zum Ausdruck, daß die zu schließenden oder bereits geschlossenen Einzelverträge durch Geschäftsbeziehungen eine gemeinsame Verbindung erhalten. Demnach bedarf es auch für solche Einzelverträge, die nur durch eine vorher von den Beteiligten geäußerte Wiederholungsabsicht miteinander verbunden sind, nicht des Begriffes "Wiederkehrschuldverhältnis". Dieser Begriff ist vielmehr durch "Rahmenvertrag", "Normenvereinbarung" und "Geschäftsbeziehung" entbehrlich geworden.

3. Die Normenvereinbarung beschränkt sich im Gegensatz zum Rahmenvertrag darauf, die Geschäftsbeziehungen für künftige, zwischen den Parteien abzuschließende Verträge festzulegen. Nehmen

---

91) Vgl. zu diesem Begriff Doelle/Leser, Art. 75, Rdnr. 14, die klarstellen, daß eine ständige Geschäftsverbindung allein nicht die Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages oder Rahmenvertrages rechtfertigt.

Kaufleute Geschäftsbeziehungen miteinander auf in der Absicht, wiederholt Einzelverträge zu schließen, ohne sich zu deren Abschluß zu verpflichten, und legen sie für die zukünftigen Verträge bereits Bedingungen - etwa die Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Partei - fest, so handelt es sich hierbei um eine Normenvereinbarung. Während der Rahmenvertrag sich nicht darauf beschränkt, die Bedingungen für den Abschluß späterer Verträge festzulegen, sondern zusätzlich Rechte und Pflichten der Beteiligten insbesondere zum Abschluß von Einzelverträgen enthält, ergeben sich aus der Normenvereinbarung allein noch keine schuldrechtlichen Bindungen. Sie regelt lediglich den Inhalt zukünftiger, ins Belieben der Beteiligten gestellten Verträge[92]. Nur durch deren Abschluß, auf den die Beteiligten keinen Anspruch haben, können diese Bedingungen ins Leben gerufen werden und nun in Verbindung mit dem Einzelvertrag Rechte und Pflichten erzeugen. Für sich genommen begründet die Normenvereinbarung noch keine Rechte und Pflichten[93]. Ihr kommt, da sie nur einen unvollständigen Teil der künftigen Einzelverträge bildet und ohne deren Zustandekommen zunächst gegenstandslos ist, im Unterschied zum Rahmenvertrag keine selbständige - Bindung erzeugende - Rechtsnatur im Sinne eines Vertragstyps des Schuldrechts zu[94].
Der Rahmenvertrag dagegen deutet schon durch seine Bezeichnung als Vertrag darauf hin, daß er Verpflichtungen und Rechte erzeugt. Dem Rahmenvertrag nur den Charakter einer Normenvereinbarung beizulegen[95], würde deshalb seinem Wesen nicht gerecht. Zumindest eine Partei ist zum Abschluß von Einzelverträgen verpflichtet. Aus dem

---

92) Hueck, Normenverträge, Jher Jb 73, S. 33,(37); Steffens, S. 24 f; Klausing, S.89 f; Ulmer, S. 305
93) Behrens, S. 51; Raiser, AGB, S. 117 ff; Ulmer, S. 305; RGZ 58, 151, (155)
94) Ulmer, S. 320
95) So Fikentscher, Schuldr., S. 89

Rahmenvertrag selbst können die Beteiligten daher Rechte und Pflichten herleiten.

Zusammenfassung

Die Gleichstellung von Rahmenvertrag und Vorvertrag oder Normenvereinbarung ist unzulässig. Der Gebrauch des Begriffs "Wiederkehrschuldverhältnis" ist neben dem des Rahmenvertrages überflüssig. Auf ihn ist zur Vermeidung terminologischer Unklarheiten zu verzichten.

II. Untersuchung der in Rechtsprechung und Lehre gebrauchten Abgrenzungskriterien

1. Die Wechselseitigkeit der Verpflichtungen im Sinne von § 433 Abs. 1 und 2

Rechtsprechung und Lehre stellen überwiegend dieses Kriterium in den Vordergrund. Fast jede Abgrenzung beginnt mit der Prüfung, ob eine Lieferund eine entsprechende Abnahmepflicht vereinbart sind[96].

Der Sukzessivlieferungsvertrag ist ein Sonderfall des in § 433 BGB normierten Kaufvertrages[97]. Als solcher muß der Sukzessivlieferungsvertrag auch die in § 433 Abs. 1 und 2 festgelegten Wesensmerkmale enthalten[98], also eine Lieferpflicht und eine Abnahme- sowie Zahlungspflicht

---

96) RGZ 148, 326 (332):"Eine Eigentümlichkeit des Wiederkehrschuldverhältnisses ist also der Mangel einer dauernden wechselseitigen Bindung"; für dieses Kriterium weiterhin RG DR 1942, 1226 (1227), OLG Karlsruhe DB 1966, 935; OLG Karlsruhe:"Dauervertrag, für den die dauernde wechselseitige Bindung charakteristisch ist"; Ulmer, S. 302, 305; Vogel, S. 10; Hueck, S. 9, 11; Bolz, S. 41; Schaefer, S. 58; Planck, S. 35; OLG München NJW 1968,1880,(1881)

97) Fikentscher, S. 355; Ulmer, S. 298

98) Ulmer, S. 299, 305

des Käufers[99]. Diese Pflichten müssen sich entsprechen und dürfen nicht inkongruent sein. In demselben Umfang, in dem der Verkäufer zur Lieferung verpflichtet ist, muß auch eine Abnahmepflicht des Käufers bestehen. Ist der Verkäufer auf Verlangen des Käufers zur Lieferung verpflichtet, steht es jedoch grundsätzlich in der Entscheidungsgewalt des Käufers, ob er überhaupt Lieferung verlangen will, so ist eine Bezugs- oder Abnahmepflicht zu verneinen. Demgemäß fehlt es an der in § 433 BGB vorausgesetzten Wechselseitigkeit von Liefer- und Abnahmepflicht. So hätte in dem RG DR 1942, 1226 ff zugrungeliegenden Fall selbst die Bejahung einer Pflicht des Vertragshändlers, seinen Bedarf beim Hersteller zu decken, nicht zur Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages geführt. Der Verkäufer war nämlich zur Lieferung von 100 Kipperaufbauten verpflichtet, der Käufer hinsichtlich der Abnanme gerade dieser Zahl nicht gebunden. Der Bedarf und die Anzahl 100 waren also nicht deckungsgleich. Der Verkäufer hätte 100 Kipperaufbauten liefern müssen, wenn der Käufer dies verlangt hätte, während dieser nur seinen Bedarf beim Verkäufer zu decken hatte, der hinter dem Umfang der Lieferpflicht zurückbleiben konnte. Hieran zeigt sich, daß beide Parteien zur Lieferung und zum Bezug verpflichtet sein können, ohne daß die Voraussetzungen des § 433 BGB und damit auch des Sukzessivlieferungsvertrages erfüllt sind, weil Liefer- und Bezugspflicht nicht in demselben Umfang bestehen und folglich nicht wechselseitig sind. Der Pflicht zur Lieferung von 100 Kipperaufbauten hätte infolgedessen eine Abnanmepflicht nach Bedarf nicht entsprochen. Die Wechselseitigkeit der Verpflichtungen im Sinne von § 433 Abs. 1 und 2 ist aber Voraussetzung für das Vorliegen eines

---

99) Hueck, S. 9; Vogel, S. 8, 28; Niederländer, S. 66; Staudinger-Weber, Einl. O 17 v.§ 241; Weltersbach, S. 12; Ulmer, S. 299; zur Abdingbarkeit der Abnahmeverpflichtung vgl. unten S. 149, 160

Sukzessivlieferungsvertrages. Ein solcher Vertrag ist demnach zu verneinen, wenn eine Vereinbarung nur eine der in § 433 genannten Verpflichtungen enthält[100]. Es ist jedoch fraglich, ob dieses Wesensmerkmal des Sukzessivlieferungsvertrages auch zur Abgrenzung geeignet ist. Das hängt davon ab, ob ein Rahmenvertrag ebenfalls wechselseitig sowohl zur Lieferung als auch zur Abnahme verpflichten kann.

Das RG hielt in RGZ 148, 326 die Prüfung von Abnahme- und Lieferpflicht für ausreichend. Es sei gerade eine Eigentümlichkeit des Rahmenvertrages[101], daß eine dauernde wechselseitige Bindung fehle[102]. Auch im Schrifttum wurde bezweifelt, daß ein Rahmenvertrag sowohl eine Liefer- als auch eine Abnahmepflicht enthalten könne[103]. Ein Rahmenvertrag mit diesen beiden Pflichten sei im allgemeinen nicht denkbar[104], da dann kein vernünftiger Grund ersichtlich sei, einen einheitlichen, alle künftigen Leistungen erfassenden Vertrag in Form eines Sukzessivlieferungsvertrages abzuschließen. Dem ist zu widersprechen.

Zum einen kann ein Sukzessivlieferungsvertrag nicht vereinbart sein, wenn Liefer- und Abnahmepflicht nicht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehen. Zum anderen bestehen Zweifel, ob ein Sukzessivlieferungsvertrag zu bejahen ist, wenn zwar beide Parteien wechselseitig zur Lieferung und Abnahme verpflichtet sind, die künftigen Leistungen jedoch noch nicht so bestimmt festgelegt sind, daß eine Absprache hierüber und eine Konkretisierung vor Austausch der Leistungen entbehrlich wäre. In der Entscheidung RGZ 78, 385

---

100) Hueck, S. 9, 11; Vogel, S. 10; Bolz, S.58; Ulmer, S. 302; Niederländer, S. 65, (66); RGZ 148, S. 326 (332); RGDR 1942, 1226(1227); OLG Karlsruhe DB 1966, 935; OLG München NJW 1968, 1880 (1881)

101) Das RG sprach von "Wiederkehrschuldverhältnis", vgl. oben B I, S.7 FN 29

102) RG aaO S. 332

103) Willke, S. 37

104) Willke, S. 37

hielt das Gericht nur den Käufer für gebunden. Selbst bei der Annahme einer Lieferpflicht hätte das RG jedoch einen Sukzessivlieferungsvertrag abgelehnt. Das Gericht gründete seine Entscheidung nämlich nicht auf das Fehlen einer Lieferpflicht, sondern wegen der Annahme eines einseitigen Auswahlrechts auf die mangelnde Bestimmtheit des Kaufgegenstandes. Diese Entscheidung zeigt, unabhängig davon, ob ihr Ergebnis richtig ist[105], daß es Fälle geben kann, in denen zwar beide Seiten wechselseitig zur Lieferung bzw. Abnahme verpflichtet sind, wegen Fehlens der Bestimmtheitsvoraussetzungen jedoch ein Sukzessivlieferungsvertrag nicht vorliegen kann. Welche Bestimmtheitsvoraussetzungen für die bei Abschluß des Sukzessivlieferungsvertrages vereinbarten Teilleistungen erforderlich sind, ist im einzelnen später[106] noch zu untersuchen. Gleichwohl ist schon hier ohne nähere Prüfung dieser Bestimmtheitsvoraussetzungen festzustellen, daß es insbesondere in dem der Entscheidung RGZ 78, 385 zugrundeliegenden Fall (Blumenhändlerfall) darauf ankommt, ob die Vertragspartner die Teilleistungen in einem Maße konkretisiert haben, daß doch eine Einordnung als Sukzessivlieferungsvertrag in Betracht kommt.

Stellt man auf die Rechtsfolgen von Sukzessivlieferungsvertrag - Austausch von Teilleistungen auf Grund eines einheitlichen Vertrages - und Rahmenvertrag - Abschluß von Einzelverträgen über die Leistungen auf der Grundlage eines Rahmenvertrages - ab, so wird die mangelnde Eignung des Sukzessivlieferungsvertrages für nicht von vornherein konkretisierte Einzelleistungen deutlich, da dieser die gesamten künftigen Teilleistungen im wesentlichen festlegen und erfassen soll. Vielmehr kommt als allein geeignet der

---

105) Vgl. unten S. 54
106) Vgl. unten S. 53 ff

Abschluß eines Rahmenvertrages in Betracht, wenn über die späteren Einzelleistungen und deren Konkretisierung noch Absprachen erforderlich sind. Diese Verhandlungen über die Einzelleistungen finden ihren Niederschlag in Einzelverträgen, die die Parteien auf der Grundlage des Rahmenvertrages dann abschließen. Auch bei wechselseitiger Bindung (Gegenseitigkeitsverhältnis) ist daher ein Rahmenvertrag möglich[107].

Die Prüfung eines Vertrages auf Wechselseitigkeit der Verpflichtungen führt demnach zur Abgrenzung allenfalls in den Fällen, in denen wegen Fehlens dieses Merkmals ein Sukzessivlieferungsvertrag nicht vorliegt. Enthält eine Vereinbarung jedoch Abnahme- und Lieferpflicht, so läßt sich nicht ohne weiteres beurteilen, ob ein Sukzessivlieferungsvertrag oder ein Rahmenvertrag vorliegt. Dem Merkmal "Wechselseitigkeit der Verpflichtungen im Sinne von § 433 Abs. 1 und 2" kommt daher allenfalls eine Ausschlußfunktion zu, weil nur bei seinem Fehlen ohne weiteres klar ist, daß ein Sukzessivlieferungsvertrag nicht vorliegt.
Durch die Art der Bindung lassen sich demnach Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag bei zweiseitiger Bindung nur dann voneinander abgrenzen, wenn diese Bindung nichtgegenseitig ist. Sind der Verkäufer zur Lieferung und der Käufer zur Abnahme verpflichtet, stehen diese Verpflichtungen jedoch nicht im Wechselseitigkeitsverhältnis[108], weil etwa die eine Seite 100 Kipperaufbauten liefern muß, der andere Teil nur den - möglicherweise geringeren - Bedarf abzunehmen hat, so fehlt es an einem Wechselseitig-

---

107) Behrens, S. 37:"zumindest eine Partei durch den Rahmenvertrag gebunden";vgl. auch Steffens, S. 23 ff, der sowohl eine Liefer- als auch eine Abnahmepflicht bejaht und doch einen Rahmenvertrag annimmt.
108) Vgl. oben, RGDR 1942, 1226 ff, S. 10

keitsverhältnis der Verpflichtungen.
Ob nur einseitige Verpflichtung zur Lieferung oder Abnahme bei gleichzeitiger Freiheit des anderen Teils bezüglich des Verlangens nach Lieferung oder Abnahme ein Merkmal zur Abgrenzung beider Vertragstypen ist, hängt davon ab, ob dieser nur einseitig verpflichtende Vertrag ein Rahmenvertrag ist.
Eine nur einseitig zur Lieferung oder Abnahme verpflichtende Vereinbarung könnte nur dann als Rahmenvertrag zu beurteilen sein, wenn eine lediglich einseitige Verpflichtung noch Vertragscharakter hat. Läßt sich dagegen eine einseitige Bindung mit dem Vertragsbegriff nicht in Einklang bringen, so wäre eine Einordnung als Rahmenvertrag, also als Vertrag, nicht gerechtfertigt.
Das Gesetz kennt einseitig verpflichtende Verträge, so etwa den Schenkungsvertrag in § 518 BGB[109]. Wenngleich der zweiseitig verpflichtende Vertrag im Bürgerlichen Gesetzbuch der Regelfall ist, steht dennoch eine nur einseitige Verpflichtung einer Beurteilung als Vertrag nicht entgegen[110]. Die Schuldverträge sind im BGB in drei Gruppen eingeteilt: Nach den Verpflichtungen gliedern sich die Schuldverhältnisse in einseitig verpflichtende, unvollkommen zweiseitig verpflichtende und vollkommen zweiseitig verpflichtende Verträge[111], so daß ein einseitig verpflichtender Rahmenvertrag mit dem Vertragsbegriff des deutschen Rechts vereinbar ist.

---

109) Vgl. Palandt-Heinrichs, § 145 Anm. 2, der ausdrücklich von "Vertrag" spricht; Henrich, S. 251 bezeichnet die Vereinbarung, in der sich zwei Parteien über eine Option einig werden, jedoch die eine keinerlei Verpflichtungen übernimmt, als Optionsvertrag
110) Vgl. auch Vogel, S. 31, der bei nur einseitiger Bindung einen Rahmenvertrag bejaht; Niederländer, S. 66, der von einer einseitigen Bindung beim Rahmenvertrag als Regelfall ausgeht; Ulmer, S. 300, 302
111) Soergel-Siebert-Lange-Hefermehl, vor § 145 Rdnr. 6

Letzlich kann diese Frage allerdings dahingestellt bleiben. Aus Vereinbarungen, die nur einen der Beteiligten zur Abnahme oder Lieferung verpflichten, erwachsen auch für den anderen Teil zumindest Nebenpflichten, so daß eine zweiseitige Bindung vorhanden ist. Auch wenn eine Liefer- oder Abnahmepflicht nicht besteht oder sogar ausdrücklich ausgeschlossen ist, wird man die Vereinbarung dahin auslegen müssen, daß der nicht gebundene Teil die Weiterbelieferung oder die weitere Abnahme nicht willkürlich einstellen darf. So enthalten Vereinbarungen zwischen Herstellern und Vertragshändlern, bei denen eine Lieferpflicht ausgeschlossen ist, Klauseln, wonach "Gründe" für die Ablehnung einer Lieferung gegeben sein müssen[112]. In einem "Preis- und Lieferabkommen" zwischen einem hessischen Hersteller und einem Mineralölkonzern war die Bezugspflicht ausdrücklich ausgeschlossen. Ergänzend hieß es: "Gründe für eine Ablehnung können sein ..." Die Verpflichtung, die Lieferung oder den Bezug nicht willkürlich einzustellen, ergibt sich, wenn sie im Vertragstext nicht wenigstens mittelbar Niederschlag gefunden hat, aus Treu und Glauben[113]. Aus dieser Nebenpflicht folgt eine Bindung des in der Lieferung oder Abnahme grundsätzlich freien Teils, so daß auch bei einer einseitigen Abnahme- oder Lieferungsverpflichtung eine zweiseitige, allerdings nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Bindung zu bejahen ist. Auch können etwa wettbewerbsrechtliche Beschränkungen den grundsätzlich in der Lieferung oder Abnahme freien Teil zu Handlungen oder Unterlassungen verpflichten, die zu einer zweiseitigen Bindung führen. Deshalb wird jede Vereinbarung, die nur

---

112) Vgl. den bei Ulmer, S. 504 ff abgedruckten Pfaff-Händlervertrag, in dem allerdings eine Lieferpflicht im Wege der Auslegung zu bejahen sein könnte

113) Vgl. BGH NJW 1958, 1138, (1139)

eine der beiden Parteien zur Lieferung oder Abnahme verpflichtet, zumeist für den insoweit ungebundenen Teil eine irgendwie geartete Verpflichtung enthalten, so daß eine zweiseitige, wenngleich nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Bindung gegeben ist. Selbst wenn man für den Vertragsbegriff eine zweiseitige Bindung aller Beteiligten fordert, bestehen daher auch bei nur einseitiger Verpflichtung zur Lieferung oder Abnahme keine Bedenken, einen Rahmenvertrag anzunehmen.

Die Frage, ob auch ein einseitig zur Lieferung oder Abnahme verpflichtender Rahmenvertrag eine Nebenpflicht des anderen Teils enthält, könnte indes möglicherweise dahingestellt bleiben.

Daß der Rahmenvertrag auch Vereinbarungen erfassen soll, die nur einen Teil zur Lieferung oder Abnahme verpflichten und den anderen Teil insoweit grundsätzlich ungebunden lassen, könnte sich auch aus der Entstehungsgeschichte dieses Vertragstyps ergeben.

Vereinbarungen, die mangels gegenseitiger Lieferungs- und Abnahmepflicht nicht die Voraussetzungen des § 433 BGB enthalten und damit nicht Sukzessivlieferungsverträge sein können, beurteilte man zunächst als bloße Wiederholung gleichartiger Einzelverträge[114]. In Zusammhang mit der konkursrechtlichen Behandlung von Wasser-und Energieversorgungsverträgen nannte man diese Erscheinung schließlich "Wiederkehrschuldverhältnis"[115]. Um die zwischen diesen Einzelverträgen faktisch gegebene und von den Parteien auch beabsichtigte Verbindung durch eine übergeordnete Vereinbarung als "rechtliches Band"[116] zum Aus-

---

114) Staub-Koenige, HGB, 9. Aufl. (1913) Anh. zu § 374 HGB Anm. 145; vgl. auch ROHG 15, 424; RGZ 42, 28 (31)
115) Jaeger, LZ 1912; RGZ 148, 326 (332)
116) Vgl. RGZ 161, 101 (104); BGH BB 1968, 61 (62); Ulmer, S. 300

druck zu bringen, begann man, von einem "Grundvertrag"[117] oder einer "Rahmenvereinbarung"[118] zu sprechen. Teillieferungen, die wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 433 BGB nicht auf der Grundlage eines einheitlichen Sukzessivlieferungsvertrages erfolgen konnten und stattdessen in Einzelverträgen geregelt werden mußten, sollten gleichwohl eine gewisse einheitliche Zusammenfassung erhalten. Dem Bedürfnis des Wirtschaftsverkehrs, die Abwicklung dieser Einzelverträge mehr oder weniger abschließend von vornherein festzulegen, war Rechnung zu tragen; die tatsächliche Übung, auch diejenigen sich wiederholenden, im wesentlichen gleichartigen Teilleistungen, die des Abschlusses von Einzelverträgen bedürfen, von Anfang an weitestmöglich zu regeln, war durch Schaffung eines neuen Vertragstyps rechtlich zu erfassen.

Diese Entstehungsgeschichte des Rahmenvertrags zeigt, daß die Gründe, die zur Schaffung dieses Vertragstyps führten, auch zur Einordnung der einseitig zur Lieferung oder Abnahme verpflichtenden Vereinbarung unter den Rahmenvertrag führen muß, es sei denn, es bestünde hierfür kein Bedürfnis. Dies wäre der Fall, wenn die Rechtsfigur der Option - in Verbindung mit einer Normenvereinbarung - den Rahmenvertrag, der die nicht unter den Sukzessivlieferungsvertrag fallenden Vereinbarungen erfassen und eine Lücke schließen soll, entbehrlich macht und auch besser geeignet ist, Geschäftsbeziehungen mit einseitiger Verpflichtung nur eines Teils bei gleichzeitiger Ungebundenheit der anderen Partei zu erfassen.

Die Option ist das Recht, durch einseitige Erklärung einen Vertrag zustande bringen zu kön-

---

117) Nießen, S. 53; Gutzler, S. 4; RGZ 148,326 (333); 161, 101 (104)
118) Lenz, S. 31

nen[119]. Anders als der Vorvertrag verpflichtet die Option nicht zum Vertragsschluß. Der Optionsgeber hat sein Angebot zum Vertragsschluß bereits abgegeben, während es dem Optionsberechtigten freisteht, ob er das Angebot annehmen will[120]. Hat der Optionsgeber seine Vertragserklärung geäußert, so bedarf es von seiner Seite keines Tätigwerdens mehr, um den Vertrag zustande zu bringen. Demgegenüber ist der einseitig zur Lieferung oder Abnahme verpflichtete Teil im Zeitpunkt des Abschlusses des Rahmenvertrages nicht immer bereits in der Lage, eine bestimmte endgültige Erklärung abzugeben. Muß der Bezugsverpflichtete bei dem ungebundenen Teil seinen Bedarf decken, der sich in der Regel erst aus der Nachfrage der Kunden ergeben wird, so kann er einen Antrag auf Abschluß künftiger Einzelverträge nicht unter Angabe einer bestimmten Warenmenge erklären. Bei der Option muß das Angebot indes so bestimmt sein, daß seine bloße Annahme durch den Optionsberechtigten zur Einigung über Inhalt und Gegenstand des Vertrages genügt[121]. Diese Voraussetzung ist bei wechselndem Bedarf jedoch nicht erfüllbar. Zudem erscheint es lebensfremd, bei einer einseitigen Verpflichtung des Abnehmers, seinen Bedarf bei dem ungebundenen Teil zu decken, die sofortige Abgabe einer die Einzelheiten der Verpflichtung umfassenden Willenserklärung durch die verpflichtete Partei vorauszusetzen. Diese wird den Vertragsantrag erst dann abgeben wollen, wenn sie Inhalt und Gegenstand des beabsichtigten Einzelvertrages kennt und spezifizieren kann. Entscheidend gegen die Annahme, der einseitig verpflichtete Teil binde sich durch eine Option,

---

119) Palandt-Heinrichs, Einf.v.§ 145 BGB Anm.4c; Soergel-Siebert-Lange-Hefermehl, Vorbem.50 vor § 145 BGB; Larenz, Schuldr.II, S.122
120) Henrich, S. 232
121) Henrich, S. 243

spricht indes das Element der Dauer. Ähnlich wie der Vorvertrag ist auch die Option nur vorbereitender Natur und findet erst im Abschluß des Vertrages - mit Annahme durch den Optionsberechtigten - ihre Erfüllung[122]. Der Rahmenvertrag begründet dagegen eine Dauerbeziehung und gibt den Einzelverträgen ein "zusammenfassendes Band"[123]; die Option erledigt sich mit dem Zustandekommen des Vertrages. Allerdings kann der Rahmenvertrag Optionscharakter haben. Ist einer der Beteiligten allein gebunden und ist der Inhalt der beabsichtigten Einzelverträge bereits fest bestimmt (Abnahme von 20 Pkw je Monat, ausdrücklicher Ausschluß einer Lieferverpflichtung, bestimmter Preis; oder: Lieferung von mindestens 50 000 Warndreiecken pro Jahr, Abnahmeverpflichtung ausdrücklich ausgeschlossen, Preis festgelegt - so in einem Vertrag zwischen einem Hersteller und seinem Vertragspartner, wobei allerdings Verhandlungen über eine mögliche Abänderung des Preises vorbehalten waren -), so trägt der Rahmenvertrag u. a. Optionscharakter. In diesem Fall wäre kein vernünftiger Grund ersichtlich, nicht sofort die auf Abschluß der Einzelverträge gerichtete Willenserklärung abzugeben, die der Optionsberechtigte dann innerhalb einer ihm möglicherweise im Optionsangebot gesetzten Frist annehmen könnte, wenn er sich für die Ausübung seines Optionsrechts entschieden hat. Der Rahmenvertrag kann daher Elemente einer Option enthalten, er muß es indes nicht.

Die Rechtsfigur der Option macht somit einen einseitig zur Lieferung oder Abnahme verpflichtenden Rahmenvertrag nicht entbehrlich. Ist die Berechtigung von einseitig zur Lieferung oder Abnahme verpflichtenden Rahmenverträgen als einer besonderen Rechtsfigur anzuerkennen, so kommt dem

---

122) Vgl. oben S. 23
123) RGZ 161, 100,(103); BGH JZ 1969, 70,(71)

Merkmal "Wechselseitigkeit der Verpflichtungen i. S. v. § 433 Abs. 1 und 2 BGB" auch insoweit Ausschlußfunktion zu. Ist eine der Parteien entweder zur Lieferung oder zur Abnahme verpflichtet, kann ein Sukzessivlieferungsvertrag, der den Voraussetzungen des § 433 BGB genügen muß[124], nicht vorliegen. Enthält der Rahmenvertrag dagegen die wechselseitige Verpflichtung zur Lieferung und zur Abnahme, ist eine Abgrenzung auf diesem Wege nicht herbeizuführen. Eine endgültige Entscheidung mit Hilfe dieses Kriteriums ist demnach nicht in allen Fällen möglich.

2. Das Bestimmtheitserfordernis

a) beim Sukzessivlieferungsvertrag

Wie bei jedem Kaufvertrag der Gegenstand der Verpflichtung bestimmt oder doch zumindest bestimmbar sein muß[125], so ist dies auch ein Erfordernis für den Sukzessivlieferungsvertrag[126]. Obwohl eine Liefer- und Abnahmepflicht nur bestehen können, wenn sie den Bestimmtheitserfordernissen des BGB genügen, könnten sich bei der Bestimmtheit doch möglicherweise Besonderheiten für den Sukzessivlieferungsvertrag ergeben.

aa) Bestimmtheit hinsichtlich Anzahl und Umfang der Einzellieferungen

Das Bestimmtheitserfordernis setzt voraus, daß sich der Umfang der auf Grund der Vereinbarung auszutauschenden Leistungen feststellen läßt, also zumindest bestimmbar ist. Diese Bestimmtheit ist jedenfalls dann gegeben, wenn bei einem auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrag in glei-

124) Vgl. oben S. 28
125) Soergel-Siebert-Ballerstedt, § 433, Rdnr. 19
126) Vogel, S. 7; Schaefer, S. 57

chen Zeitabständen mengenmäßig gleiche Lieferungen geschuldet sind[127) 128)]. Problematisch sind die Fälle, in denen keine festen Vereinbarungen getroffen sind, sondern der Umfang der Leistung sich nach dem Bedarf richtet. Das RG[129)] lehnte in dem Blumenhändlerfall einen Sukzessivlieferungsvertrag mangels Bestimmtheit des Kaufgegenstandes ab. Grund hierfür war das dem Blumenhändler eingeräumte Recht, die Blumen in jedem Bedarfsfall in der Gärtnerei des Klägers auswählen zu dürfen. Dieses Ergebnis bedarf einer Überprüfung. Sieht man hier ein einseitiges Bestimmungsrecht gemäß § 315 BGB als vereinbart an, so könnte sich gleichwohl ergeben, daß das Bestimmtheitserfordernis gewahrt ist.
Die Leistung des Schuldners muß im Vertrag bestimmt oder wenigstens bestimmbar sein. Sonst läge kein Schuldverhältnis vor[130)]. Ist sie einer späteren Einigung der Beteiligten vorbehalten, so liegt zunächst ein Vertragsschluß noch nicht vor[131)]. Der Gesetzgeber hat den Vertragsparteien jedoch durch die §§ 315 ff BGB die Möglichkeit eingeräumt, die Bestimmung der Leistung dem Gläubiger oder einem Dritten vorzubehalten. Sind sich die Parteien über die Bestimmung der Leistung durch den Gläubiger oder durch einen Dritten einig geworden, ist ein Vertrag zustande

---

127) Fikentscher, Schuldr. § 8, 7 c, S. 32 nennt diesen Vertrag einen "echten Sukzessivlieferungsvertrag", vgl. auch Willke, S. 56 f ; Hueck, S. 7; Behrens, S. 35; ob hier wirklich ein Sukzessivlieferungsvertrag vorliegt, wird an späterer Stelle (unten B III, S. 105) zu klären sein

128) Dabei ist die Vereinbarung von Cirkamengen, die eine Abweichung nach unten oder oben offenlassen, unschädlich, Brüggemann- Würdinger-Röhricht, v. § 373 HGB, Anm. 63; vgl. auch den in BGH WM 1974, S. 409 beurteilten Vertrag

129) RGZ 78, 385 ff

130) Palandt-Heinrichs, § 241 Anm. 2 b; RGZ 85, 289, (291); 124, 81, (83); BGHZ 55,248,(250)

131) Vgl. auch Palandt-Heinrichs, §315 Anm. 1; Esser, Schuldr. I, S. 106

gekommen.
Es fragt sich jedoch, ob die Einräumung eines einseitigen Bestimmungsrechts mit dem Wesen des Sukzessivlieferungsvertrages vereinbar ist. Unterstellt man, daß in dem Blumenhändlerfall das Recht des Klägers auf Auswahl der Blumen ein Recht zu einseitiger Bestimmung im Sinne von § 315 BGB sein sollte, so hätten die Parteien unter Berücksichtigung der Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Vertrages wirksam einen Sukzessivlieferungsvertrag geschlossen haben können. Hierdurch wäre eine spätere Einigung über die jeweiligen Blumenlieferungen durch Einzelverträge entbehrlich geworden.
Das vom RG gefundene Ergebnis wäre also möglicherweise nicht richtig, wenn sich nicht Besonderheiten für den Sukzessivlieferungsvertrag insofern ergeben, als gegenüber normalen Verträgen strengere Bestimmtheitsvoraussetzungen gelten, die die Anwendung der §§ 315 ff BGB ausschließen. Der Sukzessivlieferungsvertrag soll Grundlage für die gesamten auszutauschenden Leistungen sein[132]. Im Gegensatz zum Abschluß von wiederholten, mehr oder minder gleichartigen Verträgen ist die im Sukzessivlieferungsvertrag enthaltene Vereinbarung abschließend. Mit Vertragsschluß sind die Einwirkungsmöglichkeiten der Parteien auf die inhaltliche Ausgestaltung der Vereinbarung erschöpft. Dies zeigen insbesondere die unterschiedlichen Rechtsfolgen, die sich aus dem Abschluß eines Sukzessivlieferungsvertrages und eines Rahmenvertrages ergeben. Während der Sukzessivlieferungsvertrag die gesamten zukünftigen Teillieferungen umfaßt, macht der Rahmenvertrag

---

132) Vgl. auch Vogel, S. 5: "Die Parteien wollen eine feste Verpflichtung zur Lieferung sowie zur Abnahme und Bezahlung auf längere Zeit eingehen, um damit dem ganzen Geschäftsbetrieb eine stabile Grundlage zu geben".

den Abschluß von Einzelverträgen erforderlich. Diese sich wiederholenden Verträge sind kein Selbstzweck. Der Abschluß von jeweils neuen Einzelverträgen auf der Grundlage eines Rahmenvertrages ist nur dann sinnvoll, wenn den Parteien für die inhaltliche Ausgestaltung der Einzelverträge Spielraum verbleiben soll. Andernfalls läge der einzige Unterschied zwischen Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag in den unterschiedlichen Rechtsfolgen. Der Sukzessivlieferungsvertrag würde die Teillieferungen bereits erfassen, beim Rahmenvertrag bedürfte es noch des Abschlusses von Einzelverträgen über diese Teillieferungen. Der Sukzessivlieferungsvertrag würde selbst zum Austausch der Leistungen verpflichten, die Bedeutung des Rahmenvertrages würde sich darin erschöpfen, zum Abschluß bereits vollständig vornormierter Einzelverträge zu verpflichten. Für einen solchen Selbstzweck hätte es der Konstruktion des Rahmenvertrages als Grundlage für sich wiederholende Einzelverträge nicht bedurft. Es wäre lebensfremd anzunehmen, die Beteiligten dächten jeweils an den Abschluß eines neuen Vertrages, gegebenenfalls durch stillschweigende Wiederholung des bereits völlig durchnormierten Einzelvertrages[133], ohne daß ein Bedürfnis für derartige Einzelverträge bestünde. Vielmehr ist die Annahme eines Rahmenvertrages nur gerechtfertigt, wenn die Vertragspartner Rechtsbeziehungen wollen, die es erfordern, daß sie hinsichtlich des einen oder anderen Punktes nochmals in Verbindung treten. Die Lieferungen sind dann auf der Grundlage von Einzelverträgen abzuwickeln. Hier zeigt sich eine Parallele zum Vorvertrag, der wie der Rahmenvertrag zum Abschluß - wenn auch in der Regel

---

133) Vgl. Esser, Schuldr. II, S. 11

nur - eines Vertrages verpflichtet. Ein Vorvertrag liegt nicht vor, wenn die Parteien sich bereits endgültig binden wollen, mit ihrer Bindung also sogleich den wirtschaftlichen Erfolg des beabsichtigten Vertrages herbeizuführen bestrebt sind[134].

Daß ein Bedürfnis des Handelsverkehrs besteht, Spielraum für die Einzellieferungen zu haben, veranschaulicht ein zwischen einer hessischen Herstellerfirma und deren Geschäftspartner abgeschlossenes "Rahmenabkommen". Dort heißt es in Klausel Nr. 2: "Bei Vorliegen günstiger, qualitativ jedoch gleichwertiger Konkurrenzangebote haben wir das Recht, Preisverhandlungen über eine angemessene Herabsetzung zu verlangen." Der Abnehmer wollte sich damit Raum für eine Abänderung des bereits vereinbarten Kaufpreises verschaffen. Zudem war er nicht zur Abnahme verpflichtet.

Dem Abnehmer verblieb somit in zweierlei Hinsicht noch die Möglichkeit, Einfluß auf die Geschäftsbeziehungen zu nehmen. Er konnte entscheiden, ob er überhaupt Leistungen verlangen und hierüber einen Einzelvertrag schließen wollte. Darüberhinaus vermochte er den Inhalt der Einzelverträge hinsichtlich des Kaufpreises noch durch Verhandlungen mit dem Hersteller zu beeinflussen. Schon die freie Entscheidung des Abnehmers über das Verlangen nach Lieferung erforderte daher den Abschluß von Einzelverträgen.

Stellen sich die unterschiedlichen Rechtsfolgen von Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag mithin nicht als Selbstzweck dar, sondern ist der Abschluß von Einzelverträgen auf der Grundlage des Rahmenvertrages Ausfluß des Bestrebens einer oder beider Parteien, noch Spielraum für das Ob und Wie der einzelnen Leistungen zu belassen, so läßt dies besondere Bestimmtheitsvoraussetzungen,

---

134)Henrich, S. 118

die gegenüber den Erfordernissen eines normalen Vertragsschlusses gesteigert sind, erforderlich erscheinen.
Der Sukzessivlieferungsvertrag soll nur die Fälle erfassen, in denen die Parteien endgültige Regelungen getroffen haben[135]. Wollen die Parteien Rechtsbeziehungen, die es erfordern, daß sie bezüglich des einen oder anderen Punktes noch einmal in Verbindung treten müssen, so sind die Verträge auf der Grundlage von Einzelverträgen abzuwickeln. Der Zweck des Sukzessivlieferungsvertrages liegt demgegenüber gerade darin, Verhandlungen beider Parteien entbehrlich zu machen. Er soll die Geschäftsbeziehungen so erleichtern, daß nur noch ein Abruf der Ware durch den Käufer erforderlich ist. Damit in Einklang steht auch die in Rechtsprechung und Lehre zu findende Tendenz, dem Abruf besondere Bedeutung beizulegen. So haben der BGH[136] und das OLG Karlsruhe[137] die Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages damit begründet, daß der Käufer die Waren nur noch abzurufen brauchte. In dem vom OLG Karlsruhe entschiedenen Fall hatten ein deutscher Fabrikant und ein Londoner Großhändler einen langfristigen Vertrag über ein Alleinvertriebsrecht für Großbritannien abgeschlossen. Der Großhändler war zur Lagerhaltung und zum Absatz einer möglichst großen Menge von Produkten des klagenden Fabrikanten verpflichtet. Die jeweils benötigten Mengen waren nur noch abzurufen. Das OLG folgerte hieraus das Vorliegen eines Sukzessivlieferungsvertrages, für den u. a. der einheitliche Verpflichtungsgrund charakteristisch sei[138]. Bei dem vom BGH entschiedenen Fall, in

---

135) Der Gedanke der Endgültigkeit kommt besonders bei Ulmer, S. 307 zum Ausdruck: "endgültige Vereinbarungen über Kaufsache und Kaufpreis"
136) BGH LM zu § 1025 ZPO Nr. 20 Bl. 2
137) OLG Karlsruhe DB 1966, 935 (935)
138) OLG Karlsruhe aaO

dem ebenfalls dem Abruf besondere Bedeutung beigemessen wurde, handelte es sich um die oben bereits erörterte Entscheidung, bei der es um die Einordnung einer Vereinbarung ging, die den Käufer zum Abruf der jeweils benötigten Mikrophos-Füllungen verpflichtete[139].

Auch im Schrifttum wird der Abruf entweder als typisch oder sogar als erforderlich für den Sukzessivlieferungsvertrag bezeichnet[140]. In der entscheidenden Bedeutung, die dem Abruf für die Konkretisierung der Vertragswirkungen beigemessen wird, kommt das Wesen des Sukzessivlieferungsvertrages als einer abschließenden und endgültigen Regelung der Vertragsbeziehungen deutlich zum Ausdruck.
Daß die Anforderungen, die beim Vertragsschluß grundsätzlich an die Bestimmtheit der Leistung zu stellen sind, beim Sukzessivlieferungsvertrag nicht ausreichen, sondern gesteigerte Bestimmtheitsvoraussetzungen zu beachten sind, ergibt sich somit aus dessen besonderem Maß an Endgültigkeit gegenüber dem Abschluß von zwar mehr oder minder gleichartigen, aber gesonderten Einzelverträgen. Mit dieser Endgültigkeit erscheint die Einräumung eines einseitigen Bestimmungsrechts grundsätzlich unvereinbar.

Deshalb könnte eine Vereinbarung, die dem Käufer die Bestimmung der gewünschten Menge nach billigem Ermessen überläßt, nicht als Sukzessivlieferungsvertrag zu beurteilen sein.
Maßgeblich dafür, welche Bestimmtheitsanforderungen an den Sukzessivlieferungsvertrag zu stel-

---

139) Vgl. oben S.13
140) Düringer-Hachenburg (1. Aufl. 1905), HGB, S. 90; Hueck, S. 11; Herschel, JW 1936,633; Fikentscher, S. 32; Soergel-Siebert-Ballerstedt, v. § 433 Rdnr. 29; Staudinger-Köhler, v. § 433 Rdnr.17

len sind, ist seine Einheitlichkeit. Er muß alle künftig auszutauschenden Leistungen erfassen[141], und gewährt anders als beim Abschluß von sich wiederholenden Einzelverträgen, bei denen jeweils die allgemeinen Vertragvoraussetzungen zu beachten sind, gerade durch die Einheitlichkeit und Kontinuierlichkeit der Leistungen eine größere rechtliche Stabilität[142].

Diese Einheitlichkeit und Kontinuierlichkeit der Leistungen erscheint nicht gewährleistet, wenn die Bestimmung dieser Leistungen gemäß § 315 BGB dem Abnehmer überlassen ist. Sie ist vielmehr nur gegeben, wenn im wesentlichen gleichartige Lieferungen abschließend vereinbart sind und nicht einer nur durch die Billigkeit des Ermessens beschränkten Bestimmung unterliegen. Soll die Leistung nach billigem oder gar freiem Ermessen bestimmt werden, so ist die zu erbringende Leistung weitgehend dem Willen des zur Bestimmung Berechtigten anheimgegeben[143]. Zwar muß für eine solche Bestimmung eine Grundlage wie Geschäftszweck, Verkehrssitte oder andere Umstände ersichtlich sein. Der Sukzessivlieferungsvertrag soll aber abschließende Regelungen für Einzellieferungen enthalten[144]. Der Vertrag soll dem Geschäftsbetrieb eine stabile Grundlage geben und deshalb feste Verpflichtungen zur Lieferung und Abnahme enthalten[145]. Nur darauf kann sich eine präzise kaufmännische Kalkulation aufbauen[146]. Derartige Verträge sollen also der ganzen Ge-

---

141) Vgl. oben S.41
142) Esser, Schuldr.II, S. 11
143) Daß es bei § 315 BGB eine Bestimmung nicht nur nach billigem Ermessen, sondern auch nach freiem Belieben gibt, läßt sich aus der Funktion des § 315 Abs. 1 BGB als Auslegungsregel und dem Wortlaut von § 315 Abs.3 S. 1 schließen, vgl. Soergel-Siebert-Reimer-Schmidt, § 315 Rdnr. 4 f; Staudinger-Kaduk, § 315 Rdnr. 7
144) Vgl. oben S. 41; Ulmer, S. 307
145) Vogel, S. 5
146) Vogel, aaO S. 5

schäftstätigkeit der Vertragschließenden eine gewisse Stetigkeit und Gleichmäßigkeit geben; "sie bilden die Grundlage für die gesamten geschäftlichen Dispositionen"[147]. Das nur durch die Billigkeit des Ermessens begrenzte Bestimmungsrecht läßt dem Schuldner aber immer noch so viel Freiheit und Spielraum[148], daß es mit dem Sinn und Zweck des Sukzessivlieferungsvertrages, endgültige Vereinbarungen schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und damit eine klare Dispositionsgrundlage zu schaffen, nicht vereinbar ist. Das ergibt sich auch daraus, daß ein Spielraum immer die Gefahr von Uneinigkeiten in sich birgt. So kann die eine Partei den durch das billige Ermessen gegebenen Spielraum für überschritten halten, während sich der Bestimmende noch in dessen Grenzen bewegt zu haben glaubt. Eine gerichtliche Auseinandersetzung wäre unvermeidbar, die Erfüllung des Sukzessivlieferungsvertrages gefährdet. Im Streitfalle wäre es schwierig festzustellen, ob das ausgeübte Ermessen noch der Billigkeit entspricht oder den Ermessensrahmen bereits überschritten hat. Gegebenenfalls müßte sogar gerichtlich überprüft werden, ob der Gläubiger nicht mißbräuchlich gehandelt oder die der Billigkeit gesetzten Grenzen überschritten hat (§ 315 Abs. 3 S. 2 BGB).

Der Abschluß des Sukzessivlieferungsvertrages und seine richtige Erfüllung sind aber in zahlreichen Geschäftszweigen von entscheidender Bedeutung, eine Störung der Erfüllung oder eine Aufhebung des Vertrages von weittragenden Folgen[149], so daß nur besondere Bestimmtheitserfordernisse, die den durch §§ 315 ff BGB für Schuldverhältnisse

147) Hueck, S. 21
148) Vgl. Neumann-Duesberg, JZ 52, S. 705 (705): "Ermessen läßt die Wahl zwischen mehreren verschiedenen Rechtsfolgen zu". Auf S. 706 spricht er von den in dem Ermessen eingeschlossenen Wahlmöglichkeiten.
149) Hueck, S. 21

grundsätzlich gegebenen Spielraum einschränken, den mit dem Sukzessivlieferungsvertrag verfolgten Zwecken gerecht werden können. Deshalb ist die Einräumung eines einseitigen Bestimmungsrechts gemäß §§ 315 ff BGB hinsichtlich der Warenmenge beim Sukzessivlieferungsvertrag nicht zulässig[150]).

Aus der Unvereinbarkeit von einseitigem Bestimmungsrecht und Sukzessivlieferungsvertrag ergeben sich Folgerungen für Vereinbarungen, die zwar eine fest bestimmte Liefermenge enthalten, einer oder beiden Parteien jedoch die Wahl lassen, ob sie darüberhinaus weitere Mengen beziehen wollen. Ist etwa ein Automobilhersteller verpflichtet, von einem Stahlerzeuger jährlich mindestens 10 000 t Stahl zu beziehen, und besteht umgekehrt eine Lieferpflicht, so ist die Gesamtmenge an sich bestimmt. Da sich diese jedoch nur als Mindestmenge darstellt, ist ein weiterer Austausch von Einzellieferungen nicht ausgeschlossen. Steht es nun im freien oder billigen Ermessen einer oder beider Parteien, ob über die Menge von 10 000 t hinaus weitere Bestellungen oder Lieferungen erfolgen, so ist den Parteien ein Spielraum hinsichtlich der gesamten zu bestellenden oder liefernden Menge verblieben, der die Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages ausschließt. Deshalb könnte auch der dem Urteil des BGH vom 10. Dezember 1975 - VIII ZR 201/74[151]) zugrunde liegenden Fall falsch beurteilt worden sein, soweit das Gericht feststellt, die zwischen den Parteien geschlossene Vereinbarung sei ein Sukzessivlieferungsvertrag. Die Beklagte hatte sich in einer im Jahre 1971 geschlossenen, zunächst bis Ende 1973 unkündbaren Vereinbarung verpflichtet, im Jahre 1972 1.200 Kessel zu beziehen; die Klägerin war zu deren Lieferung verpflichtet. Das Volumen für die folgenden Jahre

150) So wohl auch Ulmer, S. 307.
151) BGH WM 1976, 124 ff

sollte Mitte 1972 festgelegt werden. Der BGH beurteilte die Vereinbarung offensichtlich als Sukzessivlieferungsvertrag, wenngleich er auch an einer Stelle den Ausdruck "Rahmenvertrag" verwandte[152]. Dieses Ergebnis ist indes nicht mit dem Spielraum vereinbar, der den Parteien während der zunächst festgelegten Vertragsdauer bis Ende 1973 dadurch verblieb, daß sie die 1973 zu liefernde und beziehende Menge noch aushandeln mußten. Insoweit hatten sie diesen Punkt bewußt offengelassen und der einvernehmlichen Aushandlung vorbehalten. Dies war mit dem Wesen des Sukzessivlieferungsvertrages, abschließende Vereinbarungen zu treffen, die nur noch den Abruf der Teillieferung durch den Käufer erfordern, nicht vereinbar. Der Spielraum, der den Parteien durch die geplanten Verhandlungen über die im Jahre 1973 zu liefernde Menge verblieb, läßt deshalb entgegen der Auffassung des BGH nur eine Einordnung der Vereinbarung als Rahmenvertrag zu.

Es stellt sich allerdings die Frage, welchen Einfluß die Unvereinbarkeit von Sukzessivlieferungsvertrag und einseitigem Bestimmungsrecht - bzw. Spielraum der Parteien, der Verhandlungen erforderlich macht - auf Verträge hat, bei denen sich der Umfang der Lieferungen nach dem Bedarf des Abnehmers richtet. Ist in derartigen Fällen jeweils ein Sukzessivlieferungsvertrag zu verneinen, weil sich der Abruf auf nicht von vornherein fest bestimmte Warenmengen bezieht, so müßte der Vertrag zwischen Brauerei und Gastwirt, der seinen Bedarf bei derselben Brauerei decken und entsprechend seinem Bedarf ausgestalten muß, als Rahmenvertrag gewertet werden.

---

152) BGH WM 1976, 124 (125)

Hueck hat bei der Vereinbarung von Lieferungen nach dem Bedarf des Käufers ein einseitiges Bestimmungsrecht nach § 315 BGB angenommen, da dieser die Bedarfshöhe einseitig beeinflussen könne[153]. Diese Konstruktion eines einseitigen Bestimmungsrechts mag gerechtfertigt sein, wenn die Einflußmöglichkeiten des Abnehmers auf die Bedarfshöhe so groß ist, daß er den Bedarf wesentlich nach unten drücken oder gar auf Null reduzieren kann. Stünde es etwa einem Gastwirt, der seinen ganzen Bierbedarf von einer bestimmten Brauerei beziehen muß, völlig frei, wann und wie oft in der Woche die Gaststätte geöffnet ist, so unterläge es praktisch seiner Bestimmung, welchen Bedarf er haben und deshalb abnehmen müssen wird. So hat das RG eine Vereinbarung, in der sich der Verkäufer verpflichtet, seinen Gesamtbedarf an Kesseln zur Briketterzeugung in seinem noch nicht bestehenden und auch noch nicht - insbesondere im Hinblick auf Größe und Umfang - fest geplanten Unternehmen zu decken, als zu unbestimmt beurteilt und deshalb die Unwirksamkeit des Vertrages angenommen[154]. Hier wäre die Konstruktion eines einseitigen Bestimmungsrechts nach § 315 BGB geboten gewesen. Wegen der Einflußmöglichkeiten des Unternehmers auf die Größe seines Unternehmens und damit auch auf die Höhe des Bedarfs wäre es jedoch nicht gerechtfertigt gewesen, einen Sukzessivlieferungsvertrag anzunehmen, da von einer abschließenden und endgültigen Regelung, die für diesen Vertrag seiner Einheitlichkeit wegen charakteristisch ist, nicht die Rede sein kann. Der Bedarf ist indes in der Regel nach objektiven Umständen bestimmbar[155] und deshalb einer Bestimmung nach § 315 BGB durch den Abnehmer entzogen. So hängt der Bedarf eines

---

153) Staub-Koenige, 12. u. 13. Aufl. (1926), v. § 373 HGB Anm. 55; Hueck, S. 9; vgl. auch Staudinger-Köhler, BGB § 433 Anm. 17
154) RGZ 46, 258 (260)
155) Vgl. Hueck, S. 10

Gastwirtes von der objektiv feststellbaren Nachfrage der Gäste ab. Eine Einflußmöglichkeit auf die Höhe des Bedarfs ist zu verneinen. Selbst wenn der Vertrag dem Gastwirt nicht die Öffnungszeiten für seine Gaststätte vorschreibt und auch nicht die Anzahl der Ruhetage festlegt, so ist doch durch die Verpflichtung des Gastwirtes, "Bedarf zu haben"[156], eine Einflußnahme rechtlich ausgeschlossen und im Falle der Zuwiderhandlung als Positive Vertragsverletzung anzusehen. Es stellt schon eine Pflichtverletzung dar, wenn der Abnehmer mehr als einen, in dieser Branche üblichen Ruhetag einlegt und hierdurch den Bedarf verringert. Die Verpflichtung, Bedarf zu haben, verbietet dem Gastwirt zugleich, den Charakter der Wirtschaft dahin zu ändern, daß er aus einer ausgesprochenen Bierwirtschaft ein Tanzlokal mit Weinkonsum macht[157]. Umso mehr ist es ihm verwehrt, den Betrieb der Gaststätte gänzlich einzustellen und damit den Bedarf auf Null zu reduzieren[158].

Hat ein Bauunternehmer seinen Bedarf an Ziegelsteinen für ein nach seiner Größe bereits feststehendes Bauvorhaben zu decken, so ist auch dieser Bedarf durch die Größe des Projektes bestimmt und im Streitfall durch einen Sachverständigen feststellbar[159]. Eine Einflußmöglichkeit auf die Bedarfshöhe ist nicht gegeben, so daß auch insoweit ein einseitiges Bestimmungsrecht zu verneinen ist. Auch im Falle der Zulieferungsverträge ist der Bedarf objektiv feststellbar und eine Einflußnahme des Bestellers nicht ohne weiteres möglich. Hat etwa ein Hersteller von Kraftfahrzeugen seinen Bedarf an Batterien bei einem bestimmten Zulieferer zu decken, so ist der Um-

156) Künstler, S. 62
157) Künstler, S. 62 f
158) RG Recht 1904 Nr. 2596; RGZ 152, 251 (254); Künstler, S. 63; Klaas, BB 1974, 1098 (1100)
159) Vgl. RGZ 61, 128

fang der Abnahmeverpflichtung selbst dann bestimmbar und der Bestimmungsmöglichkeit des Beziehers entzogen, wenn er die Produktion entsprechend der Marktlage drosseln oder steigern darf. Objektives Kriterium für die Feststellung der Bedarfshöhe ist dann die durch die Nachfrage bestimmte Marktlage.
Der Bedarf hängt deshalb in der Regel von objektiven Kriterien wie Nachfrage des Marktes ab. Es steht demgemäß grundsätzlich nicht im Ermessen des Abnehmers, welche Mengen er abruft. In der Vereinbarung von Bedarfslieferungen ist daher nicht die Begründung eines einseitigen Bestimmungsrechts zu sehen[160]. § 315 BGB gibt ein Recht auf nachträgliche Bestimmung[161]. Bei der Vereinbarung von Bedarfslieferungen wird dagegen bereits bei Vertragsschluß festgelegt, daß die Größe des Bedarfs maßgebend sein soll. Es bestimmt also nicht die Partei, sondern es sind die später vorhandenen objektiven Umstände bestimmend. Deshalb kann das Vorliegen eines Sukzessivlieferungsvertrages nicht von vornherein wegen der dem Abnehmer eingeräumten Möglichkeit des Abrufs nach Bedarf verneint werden.
Diese Überlegungen könnten zu dem Ergebnis führen, daß das RG[162] im Blumenhändlerfall nicht richtig entschieden hat. Dort hatte der Blumenhändler seinen Bedarf bei der Gärtnerei der Klägerin zu decken, indem er die benötigten Blumen auswählen sollte. Es waren somit der Bezug und die Auswahl der Blumen nicht in das billige Ermessen des Abnehmers gestellt, so daß es an einem Bestimmungsrecht i. S. v. § 315 BGB fehlte. Infolgedessen hätte das RG einen Sukzessivlieferungsvertrag nicht mit der Begründung ablehnen dürfen, das Auswahlrecht mache die Lieferung un-

---

160) Staudinger-Kaduk, § 315 Rdnr. 4; Renz, S.21; Bolz, S. 44
161) So Czachorowski, S. 142
162) RGZ 78, 385 ff

bestimmt, es sei denn der Bedarf wäre zu unbestimmt gewesen, um einen Sukzessivlieferungsvertrag annehmen zu können.

Ein Sukzessivlieferungsvertrag kann wegen seiner Einheitlichkeit, die den Leistungen eine größere rechtliche Stabilität geben soll, nur dann bejaht werden, wenn sich die gesamten, auf seiner Grundlage auszutauschenden Leistungen überschauen lassen, also bestimmbar sind. Dies erscheint bei den am Bedarf orientierten Vereinbarungen fraglich, wenngleich es sich nicht um die Vereinbarung eines einseitigen Bestimmungsrechts des Käufers handelt.
Da der Bedarf sich nicht im voraus präzise abschätzen läßt, ist der Umfang der künftigen Einzellieferungen bei Vertragsschluß nicht erkennbar. Demnach wäre die Bestimmbarkeit bei Lieferungen, die sich nach dem Bedarf richten, zu verneinen. Sinn und Zweck des Bestimmtheitserfordernisses ist es aber, für die Beteiligten erkennbar zu machen, was geschuldet ist. Die Verpflichtung soll so beschaffen sein, daß sie Gegenstand einer einklagbaren Schuld sein kann[163]. Dies ist bei der Bedarfsschuld der Fall, wenn der Käufer ausschließlich vom Lieferanten bezieht oder er einen fest bestimmten Prozentsatz des Bedarfs bei ihm decken muß[164]. Objektive Anhaltspunkte wie Nachfrage durch Kunden, Anzahl der geplanten Fertigprodukte etc. ermöglichen dem Gericht die Feststellung, wieviel der Abnehmer braucht, um seine Kundeninteressen befriedigen oder seine Fertigprodukte herstellen zu können[165].

---

163) Larenz, Schuldr.I, S. 7; Fikentscher, S. 32; Steffens, FN 1, S. 25
164) Vgl. den BGH NJW 1970, 2243 zugrundeliegenden Vertrag: "... 50% des in der von ihnen betriebenen Gaststätte umzusetzenden Bieres"
165) Vgl. Steffens, S. 26

Ist der gesamte Bedarf vom Vertragspartner zu beziehen, so ist dies zur Zeit des Vertragsschlusses zwar keine zahlenmäßige, wohl aber doch ausreichende Bemessungsgrundlage[166], die es dem Gericht ermöglicht, etwa aus Geschäftsunterlagen des Abnehmers unter Berücksichtigung der sonstigen Umsätze - notfalls nach § 287 ZPO analog im Wege der Schätzung[167] - den Umfang der Bezugsverpflichtung festzustellen. Zu eng ist allerdings die Auffassung von Staub-Koenige, wonach der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bei regelmäßigem Verlauf zu erwartende Bedarf zu decken sein soll[168]. Die zu liefernde Menge wäre nicht flexibel und ließe sich nicht den veränderten Umständen ohne erneute Verhandlungen anpassen, obwohl die Parteien in der Regel schon bei Vertragsschluß eine Erhöhung des Umsatzes und damit auch der Lieferungen anstreben.
Der Abschluß von Sukzessivlieferungsverträgen über Bedarfslieferungen entspricht auch dem Erfordernis des Handelsverkehrs, Verträge nicht über fest bestimmte Mengen abschließen zu müssen, die sich mit dem tatsächlichen Bedarf dann nicht decken[169]. Daß die Parteien bei der Vereinbarung von Bedarfslieferungen, die oft nur den Abruf der benötigten Waren erfordern, auf der Grundlage eines Rahmenvertrages immer neue Einzelverträge abschließen wollen, bei denen die allgemeinen Vertragsvoraussetzungen vorliegen müssen, er-

---

166) Bestimmbarkeit bei Bedarfslieferungen nehmen u. a. an: Soergel-Siebert-Ballerstedt, § 433 Rdnr. 20; Hueck, S. 9 f; Beitzke, S. 46; Scheidt, S. 5; Ulmer, S. 299; Willke, S. 54; Brüggemann-Würdinger-Röhricht, Anm.63 v. § 373 HGB; Christodoulou, S. 147; BGH LM zu § 1025 ZPO Nr. 20 Bl. 2; OLG Karlsruhe DB 1966, 935 (935); Lenz, S. 15, der allerdings zu Unrecht fordert, daß sich der Bedarf schon irgendwie zahlenmäßig abschätzen läßt.
167) Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 287 ZPO Anm. 4 a
168) Staub-Koenige, HGB (3.Aufl.), Vorbem. vor § 373 HGB, Anm. 35
169) Vogel, S. 11 f

scheint lebensfremd. Für den Abschluß eines Rahmenvertrages als Grundlage für spätere Einzelverträge, der zumindest einem Teil eine gewisse Entscheidungsfreiheit bei der inhaltlichen Ausgestaltung lassen muß, besteht kein Bedürfnis, da der Abnehmer durch die Nachfrage der Kunden und den sich daraus ergebenden Bedarf gebunden ist.

Der Bestimmbarkeit könnte aber entgegenstehen, daß die sich nach dem Bedarf richtenden Lieferungsverträge oft auf unbestimmte Zeit abgeschlossen sind. Da sich auf Grund des unbestimmten Endzeitpunktes die Gesamtwarenmenge nicht feststellen läßt, könnte man zur Unbestimmtheit der Leistung und damit zur Ablehnung des Sukzessivlieferungsvertrages kommen[170]. Auch hier ist aber von Sinn und Zweck des Bestimmtheitserfordernisses auszugehen. Der Sukzessivlieferungsvertrag verpflichtet so lange zum Austausch von Leistungen, bis er von einer Seite wirksam gekündigt wird. Der Bedarf ist zu decken, so lange nicht schließlich einer der Vertragspartner den Vertrag durch Kündigung beendet[171]. Es liegt also zwar keine zahlenmäßige Bestimmbarkeit dergestalt vor, daß die Beteiligten bei Vertragsschluß die genaue Gesamtmenge der zu liefernden Ware angeben könnten; ebenso liegt es übrigens wegen des Strebens nach Umsatzerhöhung bei einem auf bestimmte Zeit geschlossenen Vertrag. Es

---

170) So Jaeger, LZ 1912, Sp. 286 (295); Kochs, S. 31; Planck, S. 44; RGZ 46, 258; RG Recht 1911 Nr. 703; RGZ 87, 38; offen gelassen in BGH NJW 1966, 1119 (1120)

171) Die Bestimmbarkeit eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Bedarfslieferungs- oder Bezugsvertrages bejaht die hM, vgl. u. a. Willke, S. 17; Maas, S. 84; Vogel, S. 8; Spitznas, S. 30; Niessen, S. 50; Fikentscher, Schuldr., S. 32; Soergel-Siebert-Reimer-Schmidt, § 241, 10; BGH WM 1961, 1052; Gutzler, S. 15; Brüggemann-Würdinger-Röhricht, Anm. 63 v. § 373 HGB; Ulmer, S. 298

reicht aber aus, daß das sich nach der Kündigung richtende Vertragsende erkennbar werden läßt, wann der Warenaustausch endet. Anhand des Bedarfs ist dann bestimmbar, in welchem Umfang der Verkäufer zur Lieferung und der Käufer zur Abnahme verpflichtet waren. Damit ist die Einheitlichkeit, die beim Sukzessivlieferungsvertrag die Entbehrlichkeit von Einzelverträgen ausmacht, ausreichend gewahrt. Somit ist auch der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene, auf Bedarfsdeckung abzielende Vertrag ein Sukzessivlieferungsvertrag.
Die Begründung, mit der das RG[172] im Blumenhändlerfall die sich nach dem Bedarf richtende Bezugsverpflichtung als unbestimmt beurteilte, erweist sich somit als nicht haltbar. Ein Sukzessivlieferungsvertrag liegt folglich nur dann nicht vor, wenn, obwohl der Verkäufer zur Lieferung und der Käufer zur Abnahme verpflichtet sind, eine der Parteien gemäß § 315 BGB die Leistung nach billigem oder freiem Ermessen bestimmen darf. In diesem Fall liegt ein Rahmenvertrag vor. Dies wäre dann zugleich ein Rahmenvertrag mit einer Liefer- und einer Abnahmepflicht, der sich nicht schon durch das Merkmal "Wechselseitigkeit der Verpflichtungen i. S. v. § 433 Abs. 1 und 2 BGB" vom Sukzessivlieferungsvertrag abgrenzen läßt[173]. In beiden Fällen sind Liefer- und Abnahmeverpflichtung gegeben, die auch im Verhältnis der Gegenseitigkeit stehen. Gleichwohl kann auch ein Rahmenvertrag geschlossen sein. Infolgedessen führt erst die Bestimmtheit der Einzelleistungen zu einer Abgrenzung. Unterliegt der Umfang der Einzelleistungen der durch billiges Ermessen begrenzten Bestimmung durch eine Partei nach § 315 BGB, so scheidet ein Sukzessivliefe-

---

172) RGZ 78, 358 ff
173) Damit ist die Auffassung Willkes, S. 37, ein Rahmenvertrag mit Liefer- und Abnahmepflicht sei nicht denkbar, widerlegt.

rungsvertrag aus. Ist der Umfang der Teilleistungen dagegen objektiv - etwa nach dem Bedarf - bestimmbar, reicht dies für die Bestimmbarkeit der Teilleistungen des Sukzessivlieferungsvertrages aus.
Demnach ermöglichen es die besonderen Bestimmtheitsanforderungen, die beim Sukzessivlieferungsvertrag die Bestimmung der Teilleistungen durch billiges Ermessen einer der Parteien nach § 315 BGB ausschließen, Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag gegeneinander abzugrenzen.

Schließlich sind die Bestimmtheitsanforderungen zu prüfen, die beim Sukzessivlieferungsvertrag an die Anzahl der Einzellieferungen zu stellen sind. Ist der Bedarf nicht im voraus abschätzbar, so entzieht sich auch die Anzahl der Teilleistungen solcher Abschätzung. Wie häufig der Hersteller den Bezieher im Laufe der Vertragsdauer beliefern wird, läßt sich nur feststellen, wenn die Parteien eine fest bestimmte Vertragszeit - etwa ein Jahr - vereinbart und einen festen Lieferzeitpunkt - jeden Montag, alle zwei Wochen - für die je nach Bedarf in ihrem Umfang wechselnden Teillieferungen festgelegt haben. Gleichwohl ist der Leistungsumfang auch dann nicht unbestimmt, wenn die Anzahl der Lieferungen nicht feststeht. Wie oft Leistungen auszutauschen sind, ist nicht maßgeblich. Entscheidend ist, wie groß der Leistungsumfang ist, der auf der Grundlage des Sukzessivlieferungsvertrages insgesamt auszutauschen ist. Dieser Leistungsumfang kann von der Häufigkeit der Lieferungen abhängen, wenn jeweils fest bestimmte Mengen zu liefern sind, hat jedoch im übrigen keine Bedeutung und macht die Leistung nicht unbestimmt, wenn die Anzahl der Teillieferungen bei Vertragsschluß nicht überschaubar ist.
Für die Verpflichtung des Herstellers zur Lieferung der gesamten künftigen Produktion kann nichts anderes als bei Abnahmeverpflichtungen

gelten, die sich auf den Bedarf beziehen. So kann ein Hersteller mit verhältnismäßig geringer Lieferkapazität verpflichtet sein, die gesamten Erzeugnisse etwa an einen Kaufhauskonzern zu liefern. Der Umfang der Lieferverpflichtung ist dann objektiv anhand der Produktionskapazität feststellbar. Zugleich ist durch die Abhängigkeit des Umfanges der Lieferverpflichtung von der Produktionskapazität ausgeschlossen, daß der Hersteller die Produktion willkürlich steigert oder drosselt. Es würde die Leistung unbestimmt machen, wenn der Hersteller durch Einflußnahme auf die Kapazität seines Betriebes den Umfang der Lieferverpflichtung manipulieren könnte. Die Lieferpflicht muß demnach so präzisiert sein, daß der Fabrikant die Kapazität seines Betriebes ausschöpfen muß. Die Produktionskapazität ist dann objektiver Anhaltspunkt für die Bestimmung der Leistung[174].

Für die Bestimmtheit der Leistungen im Sukzessivlieferungsvertrag ist daher festzuhalten: Die Parteien müssen die Kaufsache so festlegen, daß ein Abruf des Käufers ausreicht. Inwiefern der Abruf allerdings eigenständig und nicht nur bei der Prüfung der Bestimmtheit der Leistungen zur Abgrenzung geeignet ist, wird an späterer Stelle zu untersuchen sein[175].

bb) Bestimmtheitserfordernis bezüglich der Kaufsache

Das RG lehnte im 78. Band auf S. 385 ff einen Sukzessivlieferungsvertrag mangels Bestimmtheit des Kaufgegenstandes ab. Grund hierfür war das dem Blumenhändler eingeräumte Recht, in jedem Bedarfsfall die Blumen in der Gärtnerei des Klä-

174) Vgl. dazu Hueck, S. 11; Ulmer, S. 299; Staudinger-Weber, § 241, Vorbem. O 9; Erman-Hefermehl, § 145, Vorbem. VII

175) Vgl. oben S. 86 ff

gers auswählen zu dürfen. Da nur ein Bestimmungsrecht nach § 315 BGB hinsichtlich des Umfangs der Einzelleistungen mit einem Sukzessivlieferungsvertrag unvereinbar ist, ist es unbeachtlich, wenn sich eine Verpflichtung auf verschiedene Gattungen bezieht[176]. Der Sukzessivlieferungsvertrag braucht nicht auf eine einzige Gattung beschränkt zu sein[177]. Es ist sogar üblich, daß sich die Lieferung auf mehrere Gattungen erstreckt. Insoweit ist zunächst auf die oben bereits erwähnte Vereinbarung zwischen Brauerei und Gastwirt zu verweisen[178], die sich auf die Lieferung verschiedener Biersorten erstreckt. In der Automobilbranche ist der Bedarf aus dem Angebot mehrerer unterschiedlicher Fahrzeugtypen zu decken; ob allerdings aus anderen Gründen für die Verträge zwischen Automobilwerk und Fahrzeughändler ein Sukzessivlieferungsvertrag zu verneinen ist, wird an späterer Stelle bei Erörterung des Eigenhändlervertrages zu prüfen sein[179]. Hat ein Sportwarenhändler einen Ausschließlichkeitsvertrag mit einer Schuhfabrik, so umfassen die Teilleistungen die jeweils entsprechend der Nachfrage der Kunden benötigten Sportschuhsorten. Der Vertrag zwischen Mineralölfirma und Tankstellenbesitzer erstreckt sich auf die nach Oktanstärken unterschiedlichen Benzinsorten. Der Käufer kann seinen Bedarf an verschiedenen Benzinsorten decken, ohne daß die geschuldeten Leistungen dadurch unbestimmbar werden.

Entgegen der Auffassung des RG im Blumenhändlerfall war die Leistung daher nicht deshalb unbestimmt, weil der Käufer die Blumen nach seinem Bedarf in der Gärtnerei des Klägers auswählen

176) V. Brunn, S. 62, 63 FN 74; a. A. Steffens, S. 24
177) BGH NJW 1960, 674
178) Vgl. oben S. 49
179) Vgl. unten S. 132 ff

durfte. Dieses Auswahlrecht war nicht nach billigem Ermessen auszuüben, sondern durch den Bedarf des Käufers bestimmt. Dieser Bedarf ist objektiv durch die Nachfrage der Kunden bestimmbar, so daß das RG die Teillieferung nicht als unbestimmt hätte ansehen dürfen.
Fraglich bleibt, ob der Verkäufer sein Produktions- oder Verkaufsprogramm auf andere Gattungen umstellen kann. Handelt es sich um einen Geschäftszweig, bei dem Typenumstellungen gebräuchlich sind, wie beispielsweise in der Automobilbranche, so wird man die Vereinbarung eines einseitigen Bestimmungsrechts gemäß § 315 BGB zugunsten des Verkäufers ausnahmsweise zulassen können[180]. Geschuldet werden nach der Typenumstellung die Waren aus der neuen Gattung.

Auch kann eine Wahlschuld vereinbart sein. Dann sind mehrere unterschiedliche Warensorten geschuldet und zwischen diesen Sorten kann der Käufer wählen[181]. Allerdings kommt eine Wahlschuld nur in Betracht, wenn eine zahlenmäßig festbestimmte Stück- oder Meßzahl geschuldet ist und die Wahl der Gattungsart offenbleiben soll[182]. Ist die Abnahmeverpflichtung vom Bedarf abhängig, folgt schon aus der Natur der Sache die Unmöglichkeit, nach freiem Belieben aus mehreren verschiedenen Gattungen auswählen zu dürfen. Das objektive Moment der Nachfrage der Kunden ist dann maßgebend für die Möglichkeit, unter mehreren unterschiedlichen Gattungen auswählen zu dürfen (verschiedene Autotypen, mehrere Biersorten). Es fehlt die für die Wahlschuld charakteristische Möglichkeit, frei zwischen verschiedenen Gattungen wählen zu dürfen. Bei der Wahlschuld braucht der Käufer die Ware nur noch aus

---

180) Vgl. Ulmer, S. 306
181) Esser, Schuldr.I, § 19 I, S. 116; BGH NJW 1960, 674
182) So auch die Fallkonstellation in BGH NJW 1960, S. 674

der Gattung abzurufen, für die er sich im Hinblick auf die Nachfrage seiner Kunden entschieden hat. Auch im Fall der Wahlschuld kann somit ein Sukzessivlieferungsvertrag vorliegen[183].

cc) Bestimmtheit bezüglich des Preises

In BGH LM § 1025 ZPO Nr. 20 hatte der BGH das Vorliegen eines Sukzessivlieferungsvertrages bejaht, obwohl nur für die anfängliche Laufzeit des Vertrages ein Festpreis vereinbart war[184]. Zwar prüfte das Gericht nicht, ob dem Verkäufer ein einseitiges Bestimmungsrecht gemäß § 315 BGB zur Preisfestsetzung zustand. Es kann jedoch angenommen werden, daß der BGH ein solches Bestimmungsrecht voraussetzte, da bei fehlender Vereinbarung eine Lücke mit der Rechtsfolge des § 154 BGB vorgelegen hätte; der Preis hat nicht nur untergeordnete Bedeutung wie Art der Versendung, Stunde der Leistung, bei der dem Schuldner in der Regel die Entscheidungsfreiheit zusteht[185]. Die Entscheidung des BGH ist aber nur dann richtig, wenn die Einräumung eines einseitigen Bestimmungsrechts hinsichtlich des Preises mit dem Sinn und Zweck des Sukzessivlieferungsvertrages, endgültige Vereinbarungen zu treffen[186], vereinbar ist. So könnte man einerseits fordern, die Endgültigkeit der Vereinbarungen auch auf den Kaufpreis zu erstrecken[187]. Andererseits ist aber die Länge der Laufzeit der einzelnen Sukzessivlieferungsverträge zu berücksichtigen, die insbesondere bei unstabilen Währungsverhältnissen die Festsetzung eines bestimmten Preises im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht ratsam erscheinen läßt. Es muß deshalb gewährleistet sein, daß das Entgelt für die künftig

183) a. A. das Berufungsgericht in dem BGH NJW 1960, 674 zugrundeliegenden Fall
184) Vgl. auch oben A II S. 13
185) Vgl. Larenz, § 8 I a, S. 85
186) Vgl. oben S. 46 f
187) So wohl Ulmer, S. 307 "endgültige Vereinbarungen über Kaufsache und Kaufpreis"

zu erbringenden Leistungen auch bei Änderung des Preisindexes angemessen ist[188].

Man wird zwar dem Bedürfnis nach flexiblen, sich der jeweiligen Währungssituation anpassenden Preisen den Vorzug geben müssen[189]. Jedoch ist die Einräumung eines einseitigen, an freiem oder billigem Ermessen zu orientierenden Bestimmungsrechts wegen des durch § 315 BGB gewährten Spielraums[190] zu vage, um der Forderung nach Endgültigkeit der Vereinbarungen zu entsprechen. Dieser Spielraum würde möglicherweise im Einzelfall Verhandlungen erfordern oder Streitigkeiten mit sich bringen. Sind im Laufe der Geschäftsbeziehungen Verhandlungen über die Gegenleistung für die Einzellieferungen erforderlich, so fehlt es an der Endgültigkeit der Vereinbarung, und es sind Einzelverträge erforderlich, die den von den Parteien gewünschten Spielraum für die preisliche Ausgestaltung der Einzelverträge offenlassen. Andererseits besteht auch beim Sukzessivlieferungsvertrag ein Bedürfnis nach flexiblen Preisen, dem über Wertsicherungsklauseln[191] zu entsprechen ist. Die eine Möglichkeit hierfür ist die Aufnahme einer Gleitklausel in den Vertrag. Diese kann sich an der Inflationsrate, an der Erhöhung der Gehälter in bestimmten Industriezweigen oder ähnlichen, objektiv feststellbaren Maßstäben[192]

188) Mittelbach, S. 24 Rdnr. 20
189) a. A. Hueck, S. 203, der im gleichen Kaufpreis ein Indiz für das Vorliegen eines Sukzessivlieferungsvertrages sieht.
190) Vgl. oben S. 47
191) Zu den einzelnen Preisklauseln vgl. Mittelbach, S. 109 Rdnr. 302, wobei der Preisvorbehalt, der mit einem Bestimmungsrecht gemäß §§ 315 ff BGB verbunden ist, ausscheiden muß.
192) Vgl. auch die Beispiele bei Mittelbach, S. 52 f Rdnr. 124 - 126

orientieren[193]. Derartige Klauseln bewirken eine gewisse Endgültigkeit der Preisvereinbarungen, die Einzelverhandlungen entbehrlich macht und Uneinigkeit so weit wie möglich ausschließt.
Zum anderen bietet sich eine Möglichkeit an, die einen Kompromiß zwischen den Alternativen der Einräumung eines einseitigen Bestimmungsrechts und endgültiger, objektiv feststellbarer Preisvereinbarung darstellt. Sie liegt in der Festsetzung des jeweiligen Listen- oder Tagespreises oder eines demgegenüber prozentual auf- oder abgestuften Preises. In diesem Fall hat der Verkäufer das Recht, den Preis einseitig festzusetzen[194]. Diesen Preis muß er aber generell für alle Abnehmer gelten lassen. Deshalb ist er ohne weiteres bestimmbar.

Röhricht sieht in der Vereinbarung des kundenüblichen Preises die Festsetzung eines bestimmten Preises, der für eine Bestimmung nach §§ 315 ff BGB keinen Raum mehr läßt[195]. Ob ein Tages- oder Kundenpreis bzw. Listenpreis auf einer vorausgehenden Bestimmung nach § 315 BGB beruht[196], läßt sich nicht eindeutig beantworten. Eine einseitige Bestimmung liegt in der Festsetzung des Listenpreises, wenngleich ein Einfluß des Verkäufers auf den Preis im Einzelfall nicht besteht. Ein Spielraum gegenüber dem

---

193) Inwieweit diese Gleitklauseln nach § 3 Währungsgesetz genehmigungsbedürftig sind, soll hier nicht erörtert werden. Zu diesem Problemkreis vgl. insbesondere Bilda, S. 32 ff
194) Deshalb sieht Mittelbach in der Festsetzung solcher Preise die Ausübung eines einseitigen Bestimmungsrechts gemäß §§ 315 BGB, vgl. S. 48 f Rnr. 104-107
195) Vgl. Brüggemann-Würdinger-Röhricht, v. § 373 HGB, Anm. 54
196) So Mittelbach, oben FN 191

Käufer ist nicht mehr vorhanden. Der Verkäufer ist festgelegt, weil er den Preis für alle anderen Bezieher gelten lassen muß. Der Preis ist daher für den Käufer wie im Streitfall für den Richter ohne weiteres feststellbar. Er genügt daher den Bestimmtheitsanforderungen des Sukzessivlieferungsvertrages. Dies kann indessen nur für Großlieferanten gelten. Beschränkt sich der Kreis der Abnehmer auf eine geringe Anzahl, so besteht die Gefahr des Mißbrauchs durch den Verkäufer. Diese Möglichkeit der Einflußnahme unter Nichtbeachtung der Gegebenheiten des Marktes, die ein Großlieferant mit einer erheblichen Anzahl von Abnehmern wird zu berücksichtigen haben, würde dann einer endgültigen Regelung, wie sie der Sukzessivlieferungsvertrag voraussetzt, entgegenstehen. Hat deshalb ein Hersteller, der mit Listenpreisen arbeiten will, nur eine geringe Anzahl von Abnehmern - fünf wird man als gering ansehen müssen, bei zwanzig kann er sich den Marktgegebenheiten nicht widersetzen -, so ist der Abschluß eines Sukzessivlieferungsvertrages nicht möglich, wenn der Lieferant mit Listenpreisen arbeiten will.

Zusammenfassung

Beim Sukzessivlieferungsvertrag sind mithin spezifische Bestimmtheitsanforderungen zu beachten. Dabei ist von Sinn und Zweck der Vereinbarung eines Sukzessivlieferungsvertrages, nämlich endgültige Vereinbarungen zu schaffen, auszugehen.

b) Das Bestimmtheitserfordernis beim Rahmenvertrag

Sind an den Rahmenvertrag keine so engen Anforderungen an Bestimmtheit zu stellen wie an den Sukzessivlieferungsvertrag, so könnte sich daraus

die Eignung des Bestimmtheitserfordernisses als Abgrenzungsmerkmal ergeben.

aa) Bestimmtheit der Einzelverträge und deren Inhalt

Der Rahmenvertrag verpflichtet zumindest eine Partei zum Abschluß von Einzelverträgen[197], auf deren Grundlage dann die Kaufsachen ausgetauscht werden[198]. Diese Leistungspflicht muß den schuldrechtlichen Anforderungen genügen, d. h. sie muß bestimmt oder bestimmbar sein[199]. Deshalb muß sich aus dem Rahmenvertrag ergeben, über welche Leistungen die Einzelkaufverträge abzuschließen sind. Fraglich ist nur, welchen Anforderungen die Bestimmbarkeit der Einzelverträge beim Rahmenvertrag genügen muß. Henrich sieht die sich aus dem Rahmenvertrag ergebende Verpflichtung als auf die Leistungsbereitschaft beschränkt an; der Abschluß bestimmter Verträge sei nicht geschuldet[200]. Bestimmbar müsse die Art der zu leistenden Gegenstände, nicht jedoch ihre Menge sein[201]. Deshalb könne mangels Bestimmtheit der Einzelverträge anders als beim Vorvertrag aus dem Rahmenvertrag nicht auf deren Abschluß geklagt werden[202]. Diese Auffassung bedarf einer Überprüfung.

Auszugehen ist wieder von dem in RGZ 78, 385 entschiedenen Fall, in dem der Abnehmer die benötigten Blumen laut Vertrag selbst auswählen durfte. Diese Bestimmung ist zwar weder Ausfluß eines einseitigen Bestimmungsrechts noch eine Abänderung des grundsätzlich dem Schuldner, also Verkäufer, zustehenden Auswahlrechts bei Gattungssachen[203]. Das RG nahm jedoch an, es liege ein

197) Behrens, S. 37, 79; Niederländer, S. 66
198) Vg. auch oben S. 2
199) Vgl. Staudinger-Weber, § 241 Rdnr. 5
200) Henrich, S. 126
201) Henrich, S. 126
202) Henrich, S. 117
203) Vgl. oben S. 41

Rahmenvertrag vor, weil der Käufer nach seinem Belieben entscheiden könne, welche Blumen er für sein Geschäft beziehen wolle.

Der Rahmenvertrag setzt im Gegensatz zum Sukzessivlieferungsvertrag nicht endgültige Parteivereinbarungen voraus. Der Sukzessivlieferungsvertrag, der alle Teilleistungen erfassen soll, muß alle Einzelheiten festlegen. Setzen sich die Rechtsbeziehungen jedoch aus Rahmenvertrag und Einzelverträgen zusammen, so kann der Rahmenvertrag noch Spielraum für die Einzelverträge lassen. Die Konstruktion von mit Rahmenverträgen verbundenen Einzelverträgen hätte keinen Sinn, wenn diese schon im Rahmenvertrag so vorfixiert sein müßten, daß weder Verhandlungen der Parteien noch die Ausübung eines einseitigen Bestimmungsrechts nach § 315 BGB hinsichtlich der Einzelverträge erforderlich wären. Anders als der Sukzessivlieferungsvertrag, bei dem die Parteien bereits bei Vertragsschluß alle Punkte für die Einzellieferungen festgelegt haben müssen, hat der Rahmenvertrag den Sinn, Spielraum für die inhaltliche Ausgestaltung der Einzelverträge zu lassen. Ohne diesen Spielraum würde für den Rahmenvertrag nichts anderes gelten als für den Sukzessivlieferungsvertrag. Der Unterschied zwischen beiden Vertragstypen läge dann allein darin, daß der Sukzessivlieferungsvertrag die Teilleistungen bereits erfaßt, es beim Rahmenvertrag dagegen noch des Abschlusses von im Rahmenvertrag bereits im wesentlichen festgelegter Einzelverträge über Teillieferungen bedarf.

Für den Rahmenvertrag ist mithin die Freiheit hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung der Einzelverträge charakteristisch[204]. Deshalb ist es mit dem Wesen des Rahmenvertrages vereinbar,

---

204) Siehe oben S. 42 f: diese Freiheit ermöglicht die Abgrenzung nur bei Vereinbarungen, die beiderseitige Verpflichtungen iSv § 433 enthalten; ist der eine Teil ungebunden, so ist die Vereinbarung schon deshalb Rahmenvertrag.

den Parteien durch Verhandlungsmöglichkeiten Spielraum für den Einzelvertrag zu belassen oder ein einseitiges Bestimmungsrecht bezüglich des Umfangs der Einzellieferungen zuzulassen. Für den Rahmenvertrag besteht somit die Möglichkeit, noch einmal in Einzelverhandlungen einzutreten, während beim Sukzessivlieferungsvertrag nur noch ein Abruf erfolgen darf[205].

Nicht darf jedoch übersehen werden, daß dem beim Rahmenvertrag gegenüber dem Sukzessivlieferungsvertrag gelockerten Bestimmtheitserfordernis Grenzen gesetzt sind. Der Rahmenvertrag ist ebenso wie der Sukzessivlieferungsvertrag ein Schuldverhältnis. Deshalb gelten auch für ihn die normalen schuldrechtlichen Bestimmtheitsvoraussetzungen; die Vereinbarung eines einseitigen Bestimmungsrechts nach § 315 BGB oder das bewußte, einverständliche Offenlassen bestimmter Punkte ist zulässig.

Beim Rahmenvertrag sind Lieferung bzw. Abnahme nur mittelbar über den Abschluß von Einzelverträgen geschuldet. Da der Rahmenvertrag entweder eine oder beide Parteien zum Abschluß der Einzelverträge verpflichtet, die dann zum Warenaustausch führen[206], muß nicht die Anzahl der Warenlieferungen, sondern die der abzuschließenden Einzelverträge (wenn beide Parteien verpflichtet sind) oder der zu stellenden Vertragsanträge[207] (wenn nur eine Partei verpflichtet ist) bestimmt oder bestimmbar sein; zusätzlich muß der Einzelvertrag dann allerdings auch hinsichtlich der Menge der auf seiner Grundlage auszutauschen-

---

205) Vgl. BGH LM Nr. 1025 ZPO Nr. 20 Bl. 2; OLG Karlsruhe DB 1966, 935 (935)

206) Vgl. u. a. Willke, S. 25, 35; Vogel, S. 10; Roth, S. 155; Henrich, S. 117; Esser, Schuldr. II, S. 11

207) Vgl. dazu Willke, S. 26, der allerdings nur einen Rahmenvertrag mit Kontrahierungspflicht für nur eine Partei zulassen will.

den Waren bestimmbar sein. Wie viele Einzelverträge tatsächlich zustande kommen, läßt sich allerdings bei dem nur einseitig zur Lieferung bzw. Abnahme verpflichtenden Rahmenvertrag nicht bestimmen, da der nicht verpflichtete Teil den Vertragsantrag ablehnen darf. Dies ist aber ohne grundsätzliche Bedeutung.

Beim Rahmenvertrag, der den Parteien Spielraum für die inhaltliche Ausgestaltung der Einzelverträge lassen soll, könnte einer der Parteien möglicherweise ein einseitiges Bestimmungsrecht gemäß § 315 BGB hinsichtlich der Anzahl und des Inhalts der Einzelverträge zustehen. Ein einseitiges Bestimmungsrecht nach freiem Belieben oder sogar nach Willkür darf zugunsten des Verpflichteten nicht vereinbart werden, da sonst der Verpflichtung der Bindungscharakter fehlen würde[208]. Dies schließt freilich nicht aus, daß beim Rahmenvertrag, der nur einseitig zur Abnahme oder zur Lieferung verpflichtet, der andere Teil ungebunden ist. Dieser kann dann wie bei einer Option, mit der der Rahmenvertrag bei nur einseitiger Verpflichtung Gemeinsamkeiten aufweist, frei darüber entscheiden, ob er den Antrag der gebundenen Partei annimmt oder nicht. Wenngleich beim Rahmenvertrag zugunsten des verpflichteten Teils ein unbegrenztes Bestimmungsrecht nicht vereinbart sein darf, so ist doch ein durch die Billigkeit des Ermessens oder freies Ermessen[209] begrenztes Bestimmungsrecht (§ 315 Abs. 1 BGB) zulässig. Dies steht im Einklang mit dem Wesen des Rahmenvertrages, der im Gegensatz zum Sukzessivlieferungsvertrag noch Spielraum für die Einzellieferungen lassen soll[210].

---

208) Vgl. oben S. 40 ; Esser, Schuldr.I, S. 107
209) Palandt-Heinrichs, § 315 BGB, Anm. 2; RGZ 99, 106, 107
210) Vgl. oben S. 40 f

Es fragt sich allerdings, ob die Bestimmungen der §§ 315 ff BGB überhaupt ausreichen, wenn die Parteien sich noch Spielraum für die Einzelverträge lassen und deren Inhalt noch im Wege von Verhandlungen ausgestalten wollen. Sind die §§ 315 ff BGB zu eng, um den Interessen der Parteien beim Rahmenvertrag gerecht zu werden, könnte der Auffassung von Henrich zu folgen sein, wonach mangels Bestimmtheit[211] nicht auf den Abschluß der Einzelverträge geklagt werden darf[212]. Diese Auffassung ist gerechtfertigt, wenn man davon ausgeht, daß der Richter nicht feststellen kann, welches Ergebnis noch erforderliche Verhandlungen gehabt hätten, die nicht stattgefunden haben, weil eine Partei sich geweigert hat, an ihnen teilzunehmen.

Gleichwohl erscheint auch in diesen Fällen die Anwendung der §§ 315 BGB zulässig. Ein Offenlassen des Umfangs der Gegenleistung kommt im Wirtschaftsleben häufig vor, ohne daß die Voraussetzungen des § 154 BGB vorliegen, weil nämlich die Parteien gebunden sein wollen. Grund hierfür kann etwa ein zwischen Geschäftspartnern bestehendes Vertrauensverhältnis sein[213]. Diesen Fall regelt § 316 BGB. Haben die Parteien Verhandlungen über offen gebliebene Punkte ausdrücklich vereinbart und an eine einseitige Bestimmung durch den einen Teil gemäß § 315 BGB nicht gedacht, greift § 316 BGB ein. Diese Vorschrift gibt für derartige Fälle eine Auslegungsregel. Die Partei, die die - mangels Verhandlungen - im Umfang offen gebliebene Gegenleistung zu fordern hat, ist bestimmungsberechtigt[214]. Nimmt sie die Bestimmung vor, so kann sie auf den Abschluß der Einzelverträge unter Berücksichtigung der von ihr

---

211) Henrich, S. 126
212) Henrich, S. 117
213) Palandt-Heinrichs, § 316 BGB Anm. 1
214) Palandt-Heinrichs, § 316 BGB Anm. 2; vgl. auch BGH LM § 535 BGB Nr. 35; BGH DNotZ 1968, 425; BGH DB 1976, 670

einseitig bestimmten Gegenleistung klagen. Der Richter überprüft dann den erstrebten Einzelvertrag u. a. darauf, ob sich die Partei im Rahmen billigen Ermessens gehalten hat. Die §§ 315 ff BGB sind deshalb auch für die Rahmenverträge anwendbar, bei denen sich die Parteien Verhandlungen vor Abschluß von Einzelverträgen vorbehalten haben. Hierin liegt zugleich schlüssig die Vereinbarung eines einseitigen Bestimmungsrechts (316 BGB) für den Fall des Nichtzustandekommens oder Scheiterns der Verhandlungen. Damit ist der Einzelvertrag als aus dem Rahmenvertrag geschuldete Leistung wenigstens so bestimmbar, daß die Voraussetzungen eines bindenden Schuldverhältnisses erfüllt sind. Zugleich ist damit die Auffassung Henrichs widerlegt, aus dem Rahmenvertrag könne mangels Bestimmbarkeit nicht auf den Abschluß eines Einzelvertrages geklagt werden. Für die Meinung Henrichs[215], im Gegensatz zum Vorvertrag könne beim Rahmenvertrag nicht auf Abschluß des Einzelvertrages, sondern nur auf Schadensersatz geklagt werden, besteht deshalb kein einleuchtender Grund; sie widerspricht auch den Erfordernissen des Wirtschaftsverkehrs. Henrich vertritt diese Auffassung offensichtlich nur deshalb, weil er annimmt, es fehle an der Bestimmtheit der Einzelverträge[216].

Bei einer Klage auf Abschluß eines Einzelvertrages besteht somit eine Grundlage für die richterliche Entscheidung, wobei sich allerdings die Nachprüfung nur auf die Frage der Ermessensüberschreitung beschränken darf[217]. Die Freiheit der Parteien, gewisse Punkte im Vertrag bewußt offen zu lassen und deren Klärung Verhandlungen oder gegebenenfalls einer einseitigen Bestimmung

---

215) Henrich, S. 117
216) Henrich, S. 117
217) Czachorowski, S. 33; Neumann-Duesberg, JZ 1952, 705 (706 f)

durch eine Partei zu überlassen, muß sich auf die inhaltliche Ausgestaltung der Einzelverträge hinsichtlich der auszutauschenden Warenmenge ebenso erstrecken wie auf die Anzahl der Vertragsanträge. Der Spielraum, der durch den Rahmenvertrag gewährt werden kann, darf sich also sowohl auf die Anzahl der Einzelvertragsabschlüsse als auch auf den Inhalt dieser Verträge beziehen.
Es muß bestimmbar festgelegt sein, welche Warenmenge auf Grund der abzuschließenden Einzelverträge auszutauschen ist. Ausreichend ist jedoch die ausdrückliche Einräumung eines einseitigen Bestimmungsrechts gemäß § 315 BGB oder die Vereinbarung von Verhandlungen, die im Streitfall der berechtigten Partei die Bestimmung nach §§ 315, 316 BGB ermöglichen. Das Bestimmungsrecht ist allerdings durch billiges oder freies Ermessen begrenzt (§ 315 Abs. 1 BGB) und richterlicher Nachprüfung daher zugänglich (§ 315 Abs. 3 BGB).

Da beim Rahmenvertrag mithin hinsichtlich des Abschlusses der Einzelverträge nicht so strenge Bestimmtheitsanforderungen gelten wie beim Sukzessivlieferungsvertrag, ergibt sich über die Bestimmtheitsvoraussetzungen für die auszutauschenden Einzellieferungen eine Abgrenzungsmöglichkeit.

bb) Bestimmtheit bezüglich des Kaufgegenstandes

Die Leistungspflicht muß auch beim Rahmenvertrag- wie oben bereits ausgeführt[218]- den schuldrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen entsprechen.
Bei der Bestimmbarkeit der Anzahl der Einzelverträge und der auf ihrer Grundlage auszutauschenden Lieferungen war festzustellen, daß die Be-

218) Vgl. oben S. 67

stimmtheitsanforderungen durch den Spielraum, der den Parteien für die inhaltliche Ausgestaltung der Einzelverträge verbleiben kann, und die Anwendbarkeit der §§ 315 ff BGB aufgelockert sind. Hiernach könnte auch der Spielraum für die zu liefernden oder abzunehmenden Kaufgegenstände weit gezogen sein. Gleichwohl bestehen Zweifel, ob auch hinsichtlich der Warensorten noch Verhandlungen zur Ausgestaltung des Einzelvertrages oder eine einseitige Bestimmung durch einen der Vertragspartner denkbar ist. Der Rahmenvertrag verpflichtet zumindest einen der Beteiligten zur Leistungsbereitschaft, d. h. zum Einzelvertragsabschluß bereit zu sein[219]. Wer zum Abschluß von Einzelverträgen und damit mittelbar zum Bezug oder zur Lieferung von Waren bereit zu sein hat, muß zuvor festgelegt haben, worauf sich die Leistungsbereitschaft beziehen soll. Ob deshalb die Art der zu leistenden Gegenstände bestimmbar sein muß, wie Henrich meint[220], bedarf einer Überprüfung.

Auszugehen ist wieder von dem in RGZ 78, 385 entschiedenen Fall, in dem der Abnehmer die benötigten Blumen selbst auswählen durfte. Wie oben[221] bereits ausgeführt, hatte der verklagte Blumenhändler seinen gesamten Bedarf bei der klagenden Gärtnerei zu decken. Dieser Bedarf bestimmte sich nach den objektiven Kriterien der Nachfrage durch Kunden, so daß kein Spielraum mehr verblieb, sondern die benötigten Blumensorten aus dem Vorrat der Gärtnerei auszuwählen waren. Obgleich sich die Abnahmeverpflichtung auf die verschiedensten Blumensorten bezog, war somit die Abnahmeverpflichtung bestimmbar, so daß ein einseitiges Bestimmungsrecht i. S. v.

---

219) Henrich, S. 126; Esser, Schuldr.II, S. 11; Ulmer, S. 301
220) Henrich, S. 126
221) Vgl. oben S. 52 f

§ 315 BGB zu verneinen war. Die Bestimmtheit, die bei einem Sukzessivlieferungsvertrag hinsichtlich des Kaufgegenstandes bestehen muß, war somit gewahrt. Dies zeigt, daß selbst eine große Anzahl von vereinbarten Warensorten, mit denen der Bedarf zu decken ist, noch bestimmbar sein und vom Sukzessivlieferungsvertrag erfaßt werden kann. Es fragt sich daher, ob überhaupt hinsichtlich des Kaufgegenstandes Unterschiede zwischen Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag auftreten können, die zur Abgrenzung geeignet sind.

Geht man von der Verpflichtung zur Lieferung aus, so dürften die bereit zu haltenden Gegenstände in der Regel überschaubar sein: Der Hersteller hat nur die von ihm produzierten Waren zu liefern. Die Kaufgegenstände sind somit bestimmt. Aus einer Unbestimmbarkeit der Kaufgegenstände wird sich demzufolge auch kein Bedürfnis der Parteien ergeben, einen Rahmenvertrag abzuschließen.

Ein Großhändler etwa hat allenfalls die branchenüblichen Waren vorrätig zu halten. Demgemäß wird er einem mit ihm - durch Abschluß eines Sukzessivlieferungs- oder Rahmenvertrages - in Geschäftsbeziehung stehenden Einzelhändler, der bei ihm seinen Bedarf zu decken hat, nur die von ihm branchenüblicherweise auf Vorrat zu haltenden Gegenstände liefern müssen. Durch die Branchenüblichkeit sind dann die zu liefernden Waren bestimmbar. Dies gilt auch bei einer Vielfalt von Produkten. Hat etwa ein Lebensmitteleinzelhändler seinen gesamten Bedarf bei einer Lebensmittelvertriebszentrale zu decken und ist diese umgekehrt zur Lieferung verpflichtet, so steht die große Zahl verschiedener Waren einer Beurteilung der Vereinbarung als Sukzessivlieferungsvertrag nicht entgegen.

Legt man die Abnahmeverpflichtung zugrunde, so

ist zunächst von folgendem Beispielsfall auszugehen: Ein Mineralölkonzern hat sich verpflichtet, für Tankstellen von einem Autozubehörhersteller jährlich für 500 000,- DM Autozubehör abzunehmen, zu dessen Lieferung sich der Hersteller verpflichtet hat. Der Käufer kann sich frei - ohne Bindung an den Bedarf, der freilich tatsächlich für die Auswahl maßgebend sein dürfte - zwischen den verschiedenen Gegenständen des Autozubehörs entscheiden. Obwohl der Vertrag sich somit auf recht unterschiedliche Waren bezieht, ist er doch mit den Bestimmtheitsanforderungen des Sukzessivlieferungsvertrages vereinbar. Es handelt sich um eine Wahlschuld, die sich auf einen durch die Höhe der Gegenleistung festgelegten Umfang bezieht und daher - wie oben bereits ausgeführt[222] - den Bestimmtheitsanforderungen des Sukzessivlieferungsvertrages entspricht.
Auch dieser Fall zeigt somit, daß die auf unterschiedliche Warensorten bezogenen Vereinbarungen hinsichtlich der Kaufsache bestimmbar sind und deshalb den Voraussetzungen eines Sukzessivlieferungsvertrages genügen.
Demgegenüber muß auch der Rahmenvertrag die Waren, auf die sich die Einzelverträge dann beziehen sollen, erkennbar werden lassen. Daß die Parteien einen Rahmenvertrag über den Austausch noch nicht bekannter Warensorten schließen, ist kaum denkbar. Deshalb ist Henrich zuzustimmen, daß die Art der zu leistenden Gegenstände beim Rahmenvertrag bestimmbar ist[223]. Infolgedessen ergibt sich zum Sukzessivlieferungsvertrag kein Unterschied. Die Bestimmtheit der Kaufsache ist mithin nicht zur Abgrenzung geeignet.

---

222) Vgl. oben S. 60
223) Henrich, S. 126

cc) Bestimmtheit des Preises

Wie oben bereits ausgeführt[224], kann den Parteien bei Abschluß eines Rahmenvertrages noch Spielraum für den Inhalt der Einzelverträge bleiben. Deshalb dürfen die Vertragspartner den Preis durch spätere, beiderseitige Vereinbarungen[225] festsetzen oder einem Teil die Bestimmung gemäß § 315 BGB überlassen. Ebenso können die Parteien den Preis bewußt offenlassen in der Erwartung, sich hierüber bei Abschluß der Einzelverträge noch einigen zu können. § 154 BGB greift dann nicht ein[226]; der Vertrag ist wirksam. Kommt eine Einigung über den Preis dann gleichwohl nicht zustande, weil eine Partei nicht verhandeln will oder die Verhandlungen ergebnislos verlaufen, kommt die Auslegungsregel des § 316 BGB zum Zuge, wonach der forderungsberechtigte Teil den Preis im Rahmen billigen Ermessens bestimmen kann[227]. Auch bereits festgesetzte Preise können geändert werden. So hieß es in einem als Preis- und Lieferabkommen bezeichneten Vertrag: "Falls uns während der Vertragsdauer von anderer seriöser Seite ein vergleichbar günstigeres Angebot zugeht, wird ein neues Preisgespräch erforderlich."
Beim Rahmenvertrag ist daher anders als beim Sukzessivlieferungsvertrag die Vereinbarung eines einseitigen Rechts zur Bestimmung des Preises (§ 315 Abs. 1 BGB) oder sogar ein Offenlassen des Preises zulässig. Hieraus folgt zugleich die Möglichkeit der Abgrenzung: Sind beide Parteien wechselseitig zur Lieferung und zur Abnahme verpflichtet, so liegt gleichwohl kein Sukzessivlieferungsvertrag vor, wenn eine Partei nach § 315 BGB einseitig zur Bestimmung des Preises berechtigt ist oder der Preis noch einer Verhand-

---

224) Vgl. oben S. 43 f
225) Vgl. auch die auf S. 43 zitierte Vertragsklausel
226) Vgl. oben S. 69
227) Vgl. oben S. 69 f

lung der Parteien vorbehalten ist, die zur Festlegung des noch nicht bestimmten oder zur Änderung des bereits ausgehandelten Preises führen kann.

Zusammenfassung

Zwischen Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag bestehen im Hinblick auf das Bestimmtheitserfordernis Unterschiede, die als Abgrenzungskriterien eine Feststellung des Vertragstyps ermöglichen.
Hinsichtlich der Bestimmtheit des Umfangs der Einzellieferungen sind beim Sukzessivlieferungsvertrag gegenüber sonstigen Schuldverhältnissen strengere Bestimmtheitsanforderungen zu beachten, die für eine Bestimmung i. S. der §§ 315 ff BGB keinen Raum lassen. Beim Rahmenvertrag besteht für den Abschluß der Einzelverträge und deren Ausgestaltung ein Spielraum, der durch die Billigkeit des Ermessens des einseitig Bestimmenden begrenzt ist (§ 315 Abs. 1 BGB). Dies gilt allerdings lediglich für den verpflichteten Teil. Soweit eine Partei durch den Rahmenvertrag ungebunden geblieben ist, steht ihr die Entscheidung über den Abschluß und den Inhalt des Einzelvertrages grundsätzlich frei. Die Preisbestimmung darf anders als beim Sukzessivlieferungsvertrag offenbleiben.
Das Bestimmtheitserfordernis beim Sukzessivlieferungsvertrag wird von dem Prinzip beherrscht, endgültige Vereinbarungen zu schaffen. Der Rahmenvertrag gewährt für den Abschluß und die Ausgestaltung der Einzelverträge einen Spielraum. Mithin reichen schon die Merkmale "Wechselseitigkeit der Verpflichtungen i. S. v. § 433 Abs. 1 und 2 BGB" und "Bestimmtheit der Leistungen" für eine Abgrenzung aus. Ist eine Partei nicht zur Abnahme oder Lieferung verpflichtet, so sind die Voraussetzungen des § 433 BGB, die auch für den

Sukzessivlieferungsvertrag als Unterfall des Kaufvertrages gelten, nicht erfüllt. Ein Sukzessivlieferungsvertrag ist dann schon deshalb zu verneinen. Liegen dagegen sowohl Liefer- als auch Abnahmepflicht vor, so hängt die Abgrenzung von der Bestimmtheit der Leistungen ab. Da an den Sukzessivlieferungsvertrag gegenüber sonstigen Schuldverhältnissen strengere Bestimmtheitsanforderungen zu stellen sind, läßt sich hierdurch feststellen, welchen Vertragstyp die Parteien vereinbart haben.
Gleichwohl sind auch diese beiden Kriterien nicht zweifelsfrei. Im Einzelfall kann es schwierig sein, festzustellen, ob eine Liefer- und eine Abnahmepflicht in der Vereinbarung enthalten sind[228]. Der Rahmenvertrag legt oft die Einzelheiten fest[229]. Zwischen der Bestimmtheit des Sukzessivlieferungsvertrages und der des Rahmenvertrages besteht dann kaum ein Unterschied. Deshalb ist auch diese Abgrenzungsmöglichkeit nicht problemlos. Demzufolge sind weitere, von Rechtsprechung und Schrifttum vorgeschlagene Abgrenzungskriterien auf ihre Richtigkeit und Zweckmäßigkeit zu überprüfen.

3. Die Bedeutung der Vornormierung

Die Abgrenzung zwischen Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag könnte möglicherweise danach erfolgen, wie gründlich die Einzellieferungen vornormiert sind. Da sowohl Sukzessivlieferungsvertrag als auch Rahmenvertrag die Geschäftsbeziehungen von Parteien über einen längeren Zeitraum regeln sollen, ist mit ihnen regelmäßig ein Bedingungskatalog verknüpft, der die Einzelleistungen mehr oder minder weitgehend fest-

228) Vgl. RGZ 148, 326 ff; in dieser Entscheidung mußte der Vertrag darauf geprüft und ausgelegt werden, ob eine Abnahmepflicht bestand
229) Niederländer, S. 65

legt[230]. Das Vorliegen eines Sukzessivlieferungsvertrages könnte deshalb davon abhängig sein, daß der übergreifende Vertrag die wesentlichen Bestimmungen für die Einzellieferungen selbst enthält[231]. Dies könnte im Widerspruch zu der Auffassung stehen, die die Einzelverträge im Rahmenvertrag - durch Allgemeine Geschäftsbedingungen - als mehr oder minder weitgehend festgelegt ansieht[232]. Diese Auffassung ist indes abzulehnen, wenn sie mit Sinn und Zweck des Rahmenvertrages, Spielraum für die Einzellieferungen zu lassen, nicht zu vereinbaren wäre. Sind beide Parteien zur Lieferung und Abnahme verpflichtet, und haben sie die Einzelverträge durch Geschäftsbedingungen weitgehend festgelegt, so können sie gleichwohl den einen oder anderen Punkt - Preis, Erhöhung des im Rahmenvertrag für die Einzelverträge vorgesehenen Lieferumfangs mit der Maßgabe, daß der eine Teil einseitig die Abnahme oder Lieferung in größerer als der vereinbarten Menge verlangen darf - bewußt offenlassen und der einseitigen Bestimmung durch eine oder der Aushandlung durch beide Parteien überlassen. Hierdurch bedingt ist ein Spielraum der Parteien, der einer Vereinbarung der Einzellieferungen in einem einheitlichen Sukzessivlieferungsvertrag entgegensteht.

Ist nur eine Partei zur Lieferung oder Abnahme verpflichtet, während der andere Teil ungebunden ist, und sind die auf der Grundlage des Rahmenvertrages zu schließenden Einzelverträge vollständig und abschließend durch einen Bedingungskatalog durchnormiert, besteht gleichwohl ein Spielraum. Der andere Teil ist ungebunden, so daß ihm - grundsätzlich - die Entscheidungsfreiheit verbleibt, den Einzelvertrag zu schließen, zu

---

230) Vgl. Niederländer, S. 65 (66); Ulmer, S. 301
231) So Niederländer, S. 66
232) Niederländer, S. 66; Ulmer, S. 301; Esser, Schuldr.II, S. 10

dessen Abschluß der Partner des Rahmenvertrages verpflichtet ist. Hierin liegt der Spielraum, der den Abschluß von Einzelverträgen über die jeweilige Leistung erforderlich macht.
Der Rahmenvertrag kann mithin die Einzelverträge weitgehend und sogar abschließend regeln, ohne daß ein irgendwie gearteter Spielraum - Offenlassen bestimmter Punkte beim zweiseitig verpflichtenden, Entscheidungsfreiheit des ungebundenen Teils zum Abschluß eines Einzelvertrages beim einseitig verpflichtenden Rahmenvertrag - verloren ginge.
Deshalb läßt sich nicht generell von einer abschließenden Vornormierung der einzelnen Lieferungen auf das Vorhandensein eines Sukzessivlieferungsvertrages schließen; in diesem Fall kann auch ein nur einseitig verpflichtender Rahmenvertrag abgeschlossen sein, der bereits an der Einseitigkeit der Verpflichtung erkennbar ist, da ein Sukzessivlieferungsvertrag die Wechselseitigkeit von Liefer- und Abnahmepflicht voraussetzt.
So hatte sich beispielsweise in einem "Rahmenabkommen" ein hessischer Hersteller einem Mineralölkonzern gegenüber zur Lieferung von bestimmten Stückzahlen verpflichtet. Die Abnahmepflicht war ausdrücklich ausgeschlossen, so daß der Vertrag mangels zweiseitiger Lieferungs- und Abnahmepflicht als Rahmenvertrag zu beurteilen war, obwohl die Einzellieferungen in ihrem Umfang durch bestimmte Stückzahlen und die Einkaufsbedingungen des Abnehmers im Rahmenvertrag sowie ergänzenden Inhaltsbestimmungen abschließend festgelegt waren.
Ein Rahmenvertrag liegt allerdings nicht vor, wenn die Parteien wechselseitig zur Lieferung und Abnahme verpflichtet sind, und sie die Einzelleistungen abschließend durch einen Bedingungs-

katalog geregelt haben.Da hier kein Spielraum für die Einzellieferungen besteht, wäre mangels eines Bedürfnisses für den Abschluß von Einzelverträgen - der kein Selbstzweck sein soll und vermeidbar ist, wenn ein Sukzessivlieferungsvertrag vereinbart werden kann - die Regelung von Geschäftsbedingungen durch einen Rahmenvertrag sinnlos. Rahmenvertrag und Sukzessivlieferungsvertrag ließen sich demgemäß danach abgrenzen, wie weitgehend die Einzellieferungen vornormiert sind; verbleibt den Parteien noch Spielraum für die inhaltliche Ausgestaltung derEinzellieferungen, läge ein Rahmenvertrag vor. Ob jedoch die einzelnen Leistungen vollständig festgelegt sind oder ob den Parteien so viel Spielraum verbleibt, daß die besonderen Bestimmtheitsanforderungen beim Sukzessivlieferungsvertrag, die ein Offenlassen einzelner Punkte und die Vereinbarung eines einseitigen Bestimmungsrechts nach § 315 BGB nicht zulassen, nicht erfüllt sind, wird im Einzelfall nicht leicht festzustellen sein.
Die Feststellung des Vertragstyps nach der Gründlichkeit der Vornormierung ist nur möglich, wenn die wesentlichen Bestimmungen für die Einzellieferungen ganz offensichtlich fehlen und somit nur ein Rahmenvertrag vorliegen kann. In diesem Fall würde sich die Abgenzung allerdings schon mit Hilfe des Merkmals der Bestimmtheit durchführen lassen, da eine die wesentlichen Bestimmungen für die Einzellieferungen entbehrende Vereinbarung wegen der strengen Bestimmtheitsvoraussetzungen des Sukzessivlieferungsvertrages nur Rahmenvertrag sein kann. Hierin zeigt sich also schon die mangelnde Eignung der Abgrenzung nach der Gründlichkeit der Vornormierung. Abzulehnen ist aber der Abgrenzungsweg auf jeden Fall deshalb, weil der Begriff der Gründlichkeit der Vornormierung zu unbestimmt ist und deshalb keine

sicheren Ergebnisse garantieren kann.

4. Die einseitige Lösbarkeit

Für die Abgrenzung des Wiederkehrschuldverhältnisses vom Sukzessivlieferungsvertrag wurde wiederholt das Merkmal der einseitigen Lösbarkeit herangezogen. Eine Eigentümlichkeit des Wiederkehrschuldverhältnisses sollte gerade die jederzeitige Kündigungsmöglichkeit sein[233].
Diese Ansicht ist zwar teilweise für das Wiederkehrschuldverhältnis vertreten worden, als man dessen Verbindung durch einen Rahmenvertrag noch nicht erkannt hatte[234] und deshalb eine jederzeitige Beendigungsmöglichkeit für beide Parteien annahm. Trotzdem könnten diese Grundsätze auch für den Rahmenvertrag gelten. So nimmt Vogel an, der durch den Rahmenvertrag nicht verpflichtete Teil könne jederzeit die Rechtsbeziehungen beenden[235].
Das Kriterium der einseitigen Lösbarkeit versagt beim zweiseitig zu Lieferung und Abnahme verpflichtenden Rahmenvertrag wegen der gegenseitigen Bindung. Mit der Verpflichtung ist die jederzeitige Lösbarkeit unvereinbar. Enthält der Rahmenvertrag nur eine einseitige Verpflichtung, so kann dem ungebundenen Teil gleichwohl aus Treu und Glauben das Recht zur sofortigen und jederzeitigen Lösbarkeit genommen sein[236]. Zudem ergibt sich bei einer nur einseitig zur

---

233) RGZ 148, 326, (336); Jaeger-Lent, Komm. z. KO, § 17 Anm. 18 b; Ullmann, Der Einfluß des Konkurses auf Wiederkehrschuldverhältnisse, S. 22; OLG Schleswig RdL 1966, 152, (155); wohl auch BGHZ 19, 72, (75); Kaumanns, S. 21
234) Das wird besonders bei Kaumanns, S. 21, deutlich
235) Vogel, S. 27
236) Vgl. auch RG DR 1939, 1887, (1889). Nach Ansicht des Gerichts durfte der ungebundene Zeitschriftenhändler nicht von einem Tag auf den anderen den Bezug der Zeitschriften einstellen.

Lieferung oder zum Bezug verpflichtenden Vereinbarung die Beurteilung als Rahmenvertrag schon daraus, daß es an der für den Sukzessivlieferungsvertrag erforderlichen wechselseitigen Bindung fehlt[237].

Das Kriterium der einseitigen Lösbarkeit versagt somit völlig beim zweiseitig verpflichtenden Rahmenvertrag. Beim einseitig zur Lieferung oder zum Bezug verpflichtenden Rahmenvertrag ermöglicht bereits das Fehlen einer wechselseitigen Bindung die Abgrenzung.

Die Fehlerhaftigkeit der Ansicht, Sukzessivlieferungs- und Rahmenvertrag nach dem Kriterium der einseitigen Lösbarkeit abzugrenzen, ergibt sich schließlich auch daraus, daß die Vertreter dieser Auffassung Ursache und Wirkung verwechseln. Die jederzeitige Lösbarkeit hängt u. a. wegen § 242 BGB davon ab, ob ein einseitig verpflichtender Rahmenvertrag vorliegt. Für die Beurteilung einer Vereinbarung als Rahmenvertrag kann somit nicht dessen Rechtsfolge herangezogen werden. Das Kriterium der einseitigen Lösbarkeit ist daher abzulehnen[238].

5. Die Bedeutung des Parteiwillens

In den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Elektrizitätswerke findet sich eine Klausel[239], wonach der Elektrizitätslieferungsvertrag ein Einheitsvertrag, also Sukzessivlieferungsvertrag sein soll. In diesen Bedingungen geht man davon aus, die Parteien könnten durch Erklärung eine Vereinbarung einem bestimmten Vertragstyp zuordnen. Auch die Entscheidung RGZ 148, 326 ff[240] läßt auf diese Auffassung schließen. Der Parteiwille sei die erste, ausschlaggebende Grundlage für die Einordnung einer Vereinbarung als Suk-

237) Vgl. oben S. 28 f
238) So im Ergebnis auch Willke, S. 59
239) In Abschnitt III Nr.2, abgedr. bei Rehbinder, S. 176
240) Vgl. oben S. 5 ff

zessivlieferungs- oder Rahmenvertrag[241]. Demgemäß hat der BGH in einem Fall[242] die Abgrenzung zwischen Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag für entbehrlich gehalten. Ausweislich der Allgemeinen Versorgungsbedingungen richtete sich der Parteiwille nach Auffassung des Gerichts auf den Abschluß eines Sukzessivlieferungsvertrages. Damit setzte sich der BGH in Widerspruch zu einer Entscheidung aus dem Jahre 1952[243]. Damals hatten die Richter die "Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Energie aus dem Niederspannungsnetz der Elektrizitätsversorgungsunternehmen" für unverbindlich erklärt, soweit der Stromlieferungsvertrag darin als Sukzessivlieferungsvertrag bezeichnet war, und für seine rechtliche Beurteilung die tatsächliche Ausgestaltung des Vertrages für maßgeblich erachtet. Dies führte dazu, daß der BGH die Vereinbarung der Parteien als Rahmenvertrag beurteilte[244].

Es fragt sich jedoch, ob eine solche Erklärung der Parteien dazu führen kann, daß eine Vereinbarung selbst dann Sukzessivlieferungsvertrag ist, wenn sie dessen Wesensmerkmale nicht aufweist. Handelt es sich um die bloße Benennung einer Vereinbarung, ohne daß dahinter der Wille erkennbar ist, hierdurch die Regeln gerade des Sukzessivlieferungsvertrages oder des Rahmenvertrages bewußt zur Anwendung zu bringen, so fehlt es schon

---

241) RGZ 148,326 (332); weiter legen dem Parteiwillen Bedeutung bei: Hueck, S. 203; Bolz, S. 67; Willke, S. 52; Vogel, S. 15; Steffens, S. 23 f; Böhm, NJW 1953, 1699; Rumpf,JW 1935, 3617 (3619); Richardt, S. 31; BGH BB 1960, 1352 (1352 f); auch Esser, Schuldr.II,S. 11, nach dessen Ansicht die Feststellung des Vertragstyps letztlich durch Auslegung zu ermitteln ist, womit er die Auslegung des Parteiwillens meint.

242) BB 1960, 1352 (1352 f)

243) BGH BB 1952, 868 f

244) BGH BB 1952, 868 f

an einem Parteiwillen, der auf Abschluß eines bestimmten Vertragstyps gerichtet wäre. Dann ist in jedem Falle die tatsächliche Ausgestaltung der Vereinbarung für ihre rechtliche Beurteilung maßgeblich. Die Bezeichnung kann allenfalls ein Indiz für die Einordnung der Vereinbarung sein. Deren Auslegung darf indes auch bei eindeutigem Wortlaut nicht durch unrichtige rechtliche Qualifikation seitens der Parteien beschränkt sein[245]. Ist dagegen der Wille der Parteien zu erkennen, durch die einverständliche Bezeichnung des Vertragstyps dessen Rechtsfolgen herbeizuführen, so könnte dies Einfluß auf die Beurteilung der Rechtsbeziehung haben. So ist in den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Elektrizitätsunternehmen versucht worden, durch Bezeichnung des Stromvertrages als Sukzessivlieferungsvertrag die Anwendbarkeit der §§ 17, 59 Abs. 1 Ziffer 2 KO mit der Folge zu erreichen, daß die bei Konkurseröffnung bestehenden Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners zu Masseschulden werden, wenn der Konkursverwalter die Lieferung von Strom fortgesetzt haben will. Gleichwohl kann auch in diesem Fall ein Sukzessivlieferungsvertrag nur dann vorliegen, wenn die getroffene Vereinbarung dessen Voraussetzungen erfüllt. Maßgebend für die Einordnung eines Vertrages ist sein objektiver Inhalt. Ergibt sich daraus ein Rahmenvertrag, so vermag auch die mit Bedacht vorgenommene andere Benennung es nicht zu rechtfertigen, die Vereinbarung als Sukzessivlieferungsvertrag zu beurteilen[246]. Ähnlich wie ein Dienstvertrag nicht durch bloße Umbenennung zum Werkvertrag wird, können die Parteien nicht durch Bezeichnung eines Rahmenvertrages als Sukzessivlieferungsvertrag dessen Rechtsfolgen herbeiführen. Eine solche Er-

---

245) Vgl. Palandt-Heinrichs, § 155 BGB Anm. 2 a
246) So BGH BB 1952, 868 (869) und Berges in der Anmerkung zu diesem Urteil, BB 1952, 869

klärung ist deshalb nur eine unverbindliche rechtliche Wertung[247]. Wollen die Parteien eine inhaltlich als Rahmenvertrag ausgestaltete Vereinbarung den Regeln und Rechtsfolgen des Sukzessivlieferungsvertrages unterstellen, so müssen sie diese Absicht offenlegen. Hierfür reicht die Umbenennung eines Rahmenvertrages in "Sukzessivlieferungsvertrag" nicht aus. So hätte das Elektrizitätsversorgungsunternehmen sein Ziel, die rückständigen Forderungen aus Einzelverträgen über die Energieentnahme bei Konkurseröffnung nicht zu gewöhnlichen Konkursforderungen werden lassen, allenfalls durch eine ausdrücklich hierauf gerichtete Klausel erreichen können. Hierin hätte vereinbart werden müssen, daß der Stromversorgungsvertrag im Konkursfalle wie ein einheitlicher Vertrag und die rückständigen, vor Konkurseröffnung entstandenen Forderungen wie Masseschulden zu behandeln seien. Ob eine solche Klausel allerdings wirksam oder wegen Verstoßes gegen das AGBG, die §§ 134, 138 BGB oder § 242 BGB unwirksam wäre, kann als hier nicht erheblich dahingestellt bleiben.

Nichts anderes gilt für die Benennung einer inhaltlich als Sukzessivlieferungsvertrag ausgestalteten Vereinbarung als "Rahmenvertrag". Auch insoweit ist allein der objektive Inhalt des Vertrages maßgeblich. Enthält die Vereinbarung allerdings die Bezeichnung "Rahmenvertrag" und ist zudem von "Einzelgeschäften" oder gar "Einzelverträgen" die Rede, obwohl die Voraussetzungen des Sukzessivlieferungsvertrages erfüllt zu sein scheinen und die Teillieferungen auf Grund

---

247) So BGH BB 1952, 868 (869); vgl. auch Mentzel/Kuhn, KO, 7. Aufl. Anm. 27 zu § 17 KO: "denn diese (AVB) Bestimmung sucht ohne Rücksicht auf die für die Vertragsnatur maßgebliche Ausgestaltung des einzelnen Stromlieferungsvertrages den Vertrag kraft Parteivereinbarung als Sukzessivlieferungsvertrag zu qualifizieren"; in der 9. Aufl. ist dieses Zitat nicht mehr enthalten, vgl. Anm. 26 f zu § 17 KO

dieses einheitlichen Vertrages erfolgen könnten, so ist eine nähere Prüfung dieser Vereinbarung geboten. Die Auslegung kann ergeben, daß die Parteien sich doch in dem einen oder anderen Punkt einen gewissen Spielraum für die inhaltliche Ausgestaltung der Einzellieferungen haben belassen wollen. Dann aber läge kein Sukzessivlieferungsvertrag vor; vielmehr ergäbe sich aus dem durch Auslegung gewonnenen Vertragsinhalt, daß die Parteien einen Rahmenvertrag abschließen wollten[248]. Der Parteiwille hat somit für die Abgrenzung des Rahmenvertrages vom Sukzessivlieferungsvertrag keine Bedeutung.

6. Das Kriterium "Kauf auf Abruf"

Einige Gerichtsentscheidungen begründen die Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages u. a. damit, daß der Käufer die Ware nur noch abzurufen brauche[249].

Bei den Sukzessivlieferungsverträgen ist die Vereinbarung der Einzellieferungen so vollständig und abschließend, daß ein Abruf der Ware genügt[250]. Der Käufer braucht die Einzelleistung nicht mehr zu spezifizieren, eine Verhandlung über deren Bedingungen ist entbehrlich. Der Käufer braucht bei den Sukzessivlieferungsverträgen, deren Einzellieferungen sich nach dem Bedarf richten, die jeweils benötigten Mengen nur anzugeben und abzurufen. Verhandlungen über die Art und Menge sind nicht mehr erforderlich. So hatte

---

248) Vgl. auch Steffens, S. 24, der wegen des den Parteien verbliebenen Spielraums den Willen der Parteien dahin auslegt, einen Rahmenvertrag abschließen zu wollen.

249) BGH LM zu § 1025 ZPO Nr. 20 Bl. 2; OLG Karlsruhe BB 1966, 935 (935); weiter legen dem Abruf besondere Bedeutung bei: v. Brunn, S. 67; Herschel JW 1936, 633 (633); Fikentscher, S. 32; Soergel-Siebert-Ballerstedt, v. § 433 Rdnr. 29: "In der Regel sind Abschlüsse auf Abruf Sukzessivlieferungsverträge."

250) Vgl. oben S. 44 f

der Käufer in dem der Entscheidung BGH LM § 1025 ZPO Nr. 20 zugrundeliegenden Sachverhalt die von ihm benötigten Mikrophos-Gasfüllungen nur noch abzurufen[251]. In dem vom OLG Karlsruhe[252] entschiedenen Fall ergab sich aus der Vereinbarung zwischen Hersteller und dem Großhändler, der ein Alleinvertriebsrecht für Großbritannien hatte und zur Deckung seines Bedarfs beim Hersteller verpflichtet war, daß dieser als Verkäufer auf den jeweiligen Abruf die benötigten Mengen zu liefern hatte. Beide Gerichte schlossen also daraus, daß nur noch abzurufen war, auf das Vorliegen eines Sukzessivlieferungsvertrages[253].

Ist nur noch ein Abruf erforderlich, so haben die Parteien keinen Spielraum mehr für die inhaltliche Ausgestaltung der Einzellieferungen. In diesem Fall besteht kein Interesse, noch Einzelverträge abzuschließen, bei denen jeweils die allgemeinen Vertragsvoraussetzungen zu beachten wären. Gleichzeitig sind die Leistungen so bestimmt, daß die Angabe der benötigten Mengen ausreicht, um die Pflicht zur Einzellieferung fällig werden zu lassen. Demgemäß ist der Abruf auch als konstitutives Element des Sukzessivlieferungsvertrages anzusehen. Der Sukzessivlieferungsvertrag umfaßt bereits alle Einzellieferungen; es bedarf hierüber keiner besonderen Willenserklärung mehr. An deren Stelle tritt praktisch der Abruf. Dies führte sogar dazu, diese Vertragsart als Kauf nach Abruf zu bezeichnen[254].

Obwohl der Abruf charakteristisch für den Sukzessivlieferungsvertrag ist, bestehen doch Bedenken, hieraus ein Kriterium für die Abgrenzung herzuleiten. Der Abruf erscheint auch beim Rahmenvertrag denkbar. Sind beide Seiten zur Lie-

---

251) Vgl. oben S. 11 ff
252) OLG Karlsruhe DB 1966, 935
253) BGH LM § 1025 ZPO Nr. 20; OLG Karlsruhe DB 1966, 935
254) Soergel-Siebert-Ballerstedt, v. § 433 Rdnr. 29; RGRK-Mezger, v. § 433 BGB, Rdnr. 38

ferung bzw. Abnahme verpflichtet, ist ein Beteiligter jedoch zu einseitiger Bestimmung des Leistungsumfanges berechtigt, so ist - wie oben bereits ausgeführt[255] - ein Sukzessivlieferungsvertrag mangels der hierfür erforderlichen, die Anwendung der §§ 315 ff BGB ausschließenden Bestimmtheit nicht gegeben. Gleichzeitig mit der Bestimmung des Umfangs der Leistung kann der Käufer die Ware abrufen, worin das Angebot zum Abschluß des Einzelvertrages liegt,das der andere Teil anzunehmen verpflichtet ist. Hat etwa der Käufer für sein künftiges, nach Größe und Umfang noch nicht feststehendes Unternehmen den Bedarf an Dampfkesseln bei einem Hersteller zu decken[256], so kann er seinen Bedarf nach freiem Ermessen bestimmen. Dieses Bestimmungsrecht nach § 315 BGB schließt die Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages aus, weil die Leistung hierfür nicht hinreichend bestimmbar im Sinne der besonderen Bestimmtheitserfordernisse ist. Gleichwohl läßt sich hier die Verneinung eines Sukzessivlieferungsvertrages nicht mit Hilfe des Kriteriums "Abruf" erreichen. Der Käufer bestimmt die Auswahl der Dampfkessel und ruft sie ab, bringt aber mit jedem Abruf einen Einzelvertrag zustande, indem er das Angebot des Herstellers, zum Abschluß eines solchen Einzelvertrages bereit zu sein, annimmt. Die mangelnde Eignung für eine Abgrenzung zeigt sich ferner darin, daß der Abruf auch beim einseitig zur Lieferung oder Abnahme verpflichtenden Rahmenvertrag eine Rolle spielen kann. In dem "Rahmenabkommen" zwischen einer hessischen Herstellerfirma und einem ihrer Geschäftspartner war eine Lieferpflicht über eine genau bestimmte Stückzahl pro Jahr vereinbart. Der Bezieher war aber frei in seiner Entscheidung

---

255) Vgl. oben S.48
256) Vgl. RGZ 48, 258 (260)

darüber, ob er tätsächlich abnehmen wollte. Entschloß er sich aber zur Abnahme, so rief er die gewünschte Ware ab: "Gekauft sind nur die auf Grund unserer Abrufe gelieferten Mengen." In einem Vertrag dieser Firma mit einem anderen Bezieher war ebenfalls eine fest bestimmte Richtzahl angegeben. Auch hier kam dem Abruf besondere Bedeutung für den Rahmenvertrag zu: "Maßgebend für den Umfang der zu erwartenden Abnahmen sind ausschließlich die Ihnen mit unseren Abrufen aufgegebenen Mengen."
Ist, wie in den eben herangezogenen Vereinbarungen nur der Verkäufer verpflichtet (Lieferungsverpflichtung) und sind die Bedingungen für diese Pflicht vollständig festgelegt[257], so liegt ein Rahmenvertrag vor. Gleichwohl braucht der ungebundene Abnehmer, da die Bedingungen für die Einzelverträge bereits abschließend festgelegt sind, die gewünschte Ware nur noch abzurufen. Der Abruf kann also auch beim Rahmenvertrag ausreichen[258], um durch die darin liegende Willenserklärung den Einzelvertrag zustandezubringen und damit die Fälligkeit des Anspruchs auf Lieferung herbeizuführen. Das Kriterium "Kauf auf Abruf" ist somit nicht geeignet, Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag voneinander abzugrenzen.

Zusammenfassung

Mithin haben sich nur die Wechselseitigkeit der Verpflichtungen i. S. v. § 433 Abs. 1 und 2 BGB und das Bestimmtheitserfordernis als geeignete Abgrenzungskriterien erwiesen.
Die beiden Kriterien "Wechselseitigkeit von Abnahme- und Lieferpflicht" sowie "Bestimmtheitserfordernis" sind aber im Zusammenhang zu sehen, da das eine nicht ohne das andere denkbar ist. Bei einem nur einseitig zur Lieferung oder zur Abnahme verpflichtenden Rahmenvertrag ermöglicht das Fehlen einer wechselseitigen Verpflichtung

257) Ulmer, S. 301
258) So Willke, S. 55

allein die Feststellung des Vertragstyps. Haben die Parteien dagegen einen zweiseitigen, zur Lieferung wie zur Abnahme verpflichtenden Vertrag geschlossen, so ist über die Wechselseitigkeit der Verpflichtungen hinaus zu prüfen, ob dem für den Sukzessivlieferungsvertrag geltenden Bestimmtheitserfordernis Genüge getan ist. Da das Bestimmtheitserfordernis des Sukzessivlieferungsvertrages gegenüber dem normalen schuldrechtlichen Bestimmtheitserfordernis Besonderheiten aufweist, lassen sich auf diesem Weg die beiden Vertragstypen gegeneinander abgrenzen.

Die Prüfungsfolge für den Sukzessivlieferungsvertrag lautet demnach:

1) Wechselseitigkeit der Verpflichtungen i. S. v. § 433 Abs. 1 und 2

Liegt nur eine der in Absatz 1 und 2 genannten Verpflichtungen vor, so handelt es sich bei der zu untersuchenden Vereinbarung um einen Rahmenvertrag. Ist dieses "Tatbestandsmerkmal" dagegen erfüllt, so ist weiter zu prüfen:

2) Entsprechen die Verpflichtungen der Parteien den besonderen Bestimmtheitsanforderungen, die das bewußte Offenlassen bestimmter Punkte oder die Vereinbarung eines einseitigen Bestimmungsrechts (§ 315 BGB) zugunsten einer Partei ausschließen, so liegt ein Sukzessivlieferungsvertrag vor.

Erst aus der Ablehnung dieser beiden "Tatbestandsmerkmale" kann sich also die Entscheidung darüber ergeben, ob eine Vereinbarung als Rahmenvertrag einzuordnen ist.

Bei der Prüfung des Bestimmtheitserfordernisses ist von den Grundprinzipien beider Vertragstypen auszugehen. Der Sukzessivlieferungsvertrag soll endgültige Vereinbarungen hinsichtlich der Einzellieferungen enthalten. Besondere, nachträgliche Verhandlungen oder Bestimmungen der Einzellieferungen sollen entbehrlich sein. Der Rahmen-

vertrag dagegen kann den Parteien noch Spielraum für die Einzelverträge lassen.

III Definitionen von Rahmenvertrag und Sukzessivlieferungsvertrag

Im vorausgegangenen Abschnitt ist zwar gesagt worden, wie die beiden Vertragstypen gegeneinander abzugrenzen sind. Es fehlen jedoch genaue Umschreibungen, um Rahmen- und Sukzessivlieferungsvertrag rechtlich genau fixieren zu können[259].

1. Rahmenvertrag

Für den Rahmenvertrag ergeben sich Fragen, die wegen ihrer Umstrittenheit noch nicht eindeutig beantwortet sind: Wie kommen die Einzelverträge zustande, die auf der Grundlage und in Erfüllung des Rahmenvertrages abgeschlossen werden? Ist der Rahmenvertrag eine bloße Verbindung von Normenvereinbarung und Vorvertrag[260]?

Für das Zustandekommen der Einzelverträge gibt es zwei Lösungsmöglichkeiten:

1) Mit dem Rahmenvertrag wird zugleich ein Dauerantrag für alle folgenden Verträge gestellt, die dann jeweils durch die vom Partner geäußerte Annahme zustandekommen[261]. Die Konstruktion eines Dauerantrages für alle folgenden Verträge hat allerdings den Nachteil, daß dieser Antrag bereits genau fixiert sein muß. So müßten die auf Grund der Einzelverträge auszutauschenden Warenmengen sowie der dafür zu entrichtende Kaufpreis zumindest bestimmbar sein[262]. Über ein einseitiges Bestimmungsrecht läßt sich dieses Erfordernis erfüllen. Die Abgabe eines Dauerantrages er-

---

259) Zur Kritik an den bisherigen Definitionen vgl. oben S. 2 f

260) Vgl. Ulmer, S. 300, der diese Frage aufwirft, aber negativ beantwortet.

261) Willke, S. 23 ff, 32; Niessen, S. 48 ff; Ullmann, JW 1933,2634 (2635); Kaumanns, S. 18

262) Vgl. Willke, S. 24 f; zur Optionsvereinbarung Henrich, S. 243

scheint indes mit dem Grundprinzip des Rahmenvertrages nicht vereinbar, beiden Parteien Spielraum für die inhaltliche Ausgestaltung der Einzelverträge zu lassen[263].

Legt man den zweiseitig zur Lieferung und Abnahme verpflichtenden Rahmenvertrag zugrunde, so unterscheidet dieser sich vom Sukzessivlieferungsvertrag gerade dadurch, daß beide Parteien bewußt einen oder mehrere Punkte offen gelassen haben, die noch ausgehandelt werden sollen oder von einer Partei einseitig nach § 315 BGB zu bestimmen sind. Daß in diesem Fall eine oder gar beide Parteien einen Dauerantrag abgeben, dessen Inhalt noch nicht genau festliegt und noch der Ausfüllung bedarf, ist schon wegen des - freilich über § 315 BGB aufgelockerten Bestimmtheitserfordernisses - kaum anzunehmen[264]. Entscheidend gegen die Annahme eines Dauerantrages beim zweiseitig verpflichtenden Rahmenvertrag spricht jedoch, daß es lebensfremd wäre, im Abschluß des Rahmenvertrages zugleich einen Dauerantrag - bezogen auf alle Einzelverträge - zu sehen, wenn sich die Parteien gerade noch Spielraum für die Abwicklung der geplanten Geschäftsbeziehungen lassen wollten. Für den zweiseitig verpflichtenden Rahmenvertrag ist daher die Konstruktion eines Dauerantrages abzulehnen.

Bei dem einseitig zur Lieferung oder Abnahme verpflichtenden Rahmenvertrag ist demgegenüber ein Dauerantrag denkbar. Haben die Parteien den Inhalt der Einzelverträge vollständig vornormiert und muß der ungebundene Teil nur noch durch Annahme des in dem Dauerantrag liegenden Angebots den Einzelvertrag zustande kommen lassen, um den anderen Teil zur Lieferung oder Abnahme der Teilleistung zu verpflichten, so ist die Konstruk-

---

263) Vgl. oben Zusammenfassung S. 90 f
264) a. A. Willke, S. 24

tion eines Dauerantrags interessengerecht. Der verpflichtete Teil hat kein Interesse, jeweils ein gesondertes, auf Abschluß des Einzelvertrages gerichtetes Angebot abzugeben oder die Annahme des Angebotes des ungebundenen Teils zu erklären, wenn er ohnehin zur Annahme verpflichtet ist[265]. Gleichwohl ist eine solche Vereinbarung nicht als bloße Option zu beurteilen[266]. Wie oben bereits ausgeführt[267], fehlt der Option ähnlich wie dem Vorvertrag das Element der Dauer, das in der Verpflichtung des gebundenen Teils zur dauernden Leistungsbereitschaft zum Ausdruck kommt.

Auch bei einem einseitig verpflichtenden Rahmenvertrag könnte allerdings die Konstruktion eines Dauerantrags nicht gerechtfertigt sein, wenn der verpflichtete Teil den einen oder anderen Punkt des Einzelvertrages nach § 315 BGB einseitig bestimmen darf oder ein Bestandteil des Vertrages zwischen den Parteien noch ausgehandelt werden soll. Ist er etwa berechtigt, den Preis in jedem Einzelvertrag jeweils nach billigem Ermessen festzusetzen, so erscheint es wie beim zweiseitig verpflichtenden Rahmenvertrag lebensfremd, einen Dauerantrag des verpflichteten Teils annehmen zu wollen. In diesem Fall wird der Parteiwille vielmehr dahin gehen, jeweils vor Abschluß des Einzelvertrages Angebot und Annahme zu erklären und nicht eine dieser beiden Willenserklärungen bereits gleichzeitig mit Abschluß des Rahmenvertrages zu erklären. Deshalb ist auch für den einseitig verpflichtenden Rahmenvertrag, der dem verpflichteten Teil die einseitige Bestimmung eines bestimmten Punktes oder beiden Parteien dessen Aushandlung vor Abschluß des Einzelvertrages überläßt, die Konstruktion

---

265) Vgl. auch Willke, S. 23 ff, 32; Niessen, S. 48 ff; Ullmann, JW 33, 2634 (2634); Kaumanns, S. 18

266) So aber Behrens, S. 17

267) Vgl. oben S. 38

eines Dauerantrags abzulehnen.
Mithin ist die Annahme eines Dauerantrags nur bei solchen einseitig verpflichtenden Rahmenverträgen gerechtfertigt, bei denen die Einzelverträge bereits vollständig vornormiert sind. Es fragt sich allerdings, ob nicht im Interesse einer einheitlichen Regelung auch insoweit ein Dauerantrag des verpflichteten Teils grundsätzlich abzulehnen ist; ein Dauerantrag läge nur vor, wenn die verpflichtete Partei ihn im Rahmenvertrag ausdrücklich erklärt. Außer aus dem Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Regelung bei allen Erscheinungsformen des Rahmenvertrages empfiehlt es sich auch aus einem anderen Grund, die Konstruktion eines Dauerantrags abzulehnen. Verpflichtet der Rahmenvertrag einen Teil zur Lieferung oder Abnahme und normiert er die Bedingungen für die Einzelverträge vollständig vor, so daß an sich ein Dauerantrag angenommen werden könnte, kann gleichwohl eine Klausel eine Änderung der Bedingungen für die Einzelverträge vorsehen. Dies würde dann gegen die Abgabe eines Dauerantrags sprechen.
So waren beispielsweise in einem "Rahmenabkommen" zwischen einem hessischen Hersteller und einem Mineralölkonzern vom Hersteller bestimmte Stückzahlen pro Jahr zu liefern, zu deren Abnahme der Käufer allerdings nicht verpflichtet war. Ein Preis war festgesetzt. Dieser Preis war jedoch im Wege von Verhandlungen herabzusetzen, wenn der Käufer von anderer Seite günstigere Angebote erhielt. Diese Vereinbarung zeigt, daß auch beim einseitig verpflichtenden Rahmenvertrag eine Änderung der Bedingungen für den Inhalt vollständig vornormierter Einzelverträge möglich ist und die Annahme eines Dauerantrags dann nicht als von den Parteien gewollt anzusehen ist. Wenn der Dauerantrag einer Abänderungsvereinbarung zugänglich ist, erscheint die Annahme von Einzelangeboten lebens-

näher.
Da mithin auch beim einseitig verpflichtenden, vollständig vornormierten Rahmenvertrag Änderungen denkbar sind, ist nicht zuletzt auch im Interesse der Einheitlichkeit der Regelung bei allen Erscheinungsarten des Rahmenvertrages die Konstruktion eines Dauerantrags gänzlich abzulehnen. Die Parteien könnten freilich die Form des Dauerantrags wählen; dann müßten sie dies aber im Rahmenvertrag ausdrücklich erklären.

2) Bei Überlegungen über das Zustandekommen der Einzelverträge ist der Weg vorzuziehen, auf dem beide Willenserklärungen erst bei Abschluß des Einzelvertrages abgegeben werden. Dies wird auch dem Wesen des Rahmenvertrages, Spielraum für die Einzelverträge zu lassen, gerecht und schafft eine einheitliche Regelung für den nur einseitig wie auch für den zweiseitig zur Lieferung und zur Abnahme verpflichtenden Rahmenvertrag. Für einen Dauerantrag besteht darüberhinaus kein Bedürfnis. Der ungebundene Teil bei einem einseitig verpflichtenden Rahmenvertrag wird dadurch geschützt, daß er den verpflichteten Teil im Falle der Weigerung auf Abgabe der Willenserklärung mit der Abgabefiktion (§ 894 ZPO) oder auf Schadenersatz verklagen kann.
Wie ist der Rahmenvertrag rechtlich einzuordnen? Wie oben[268] bereits ausgeführt wurde, kann der Rahmenvertrag nicht Vorvertrag sein. Während sich der Vorvertrag mit Abschluß des Hauptvertrages erledigt, soll der Rahmenvertrag die Einzelverträge überdauern und eine Dauerpflicht erzeugen, nämlich zum Einzelvertragsabschluß bereit zu sein[269]. Wenn erwogen wird, den Rahmenvertrag als Verbindung von Vorvertrag und Normenvereinbarung einzustufen, so geschieht das dennoch

---

268) Vgl. oben S. 22 f
269) Esser, Schuldr.II, § 61 III 2, S. 11

nicht ohne Grund.
Der Rahmenvertrag trägt insofern vorvertragliche Züge, als er auf den Abschluß anderer Verträge gerichtet ist, die erst die Grundlage für den Leistungsaustausch bilden. Da der Rahmenvertrag zum Abschluß inhaltsgleicher Verträge verpflichtet, ist die Vereinbarung von Bedingungen für die inhaltliche Ausgestaltung dieser Einzelverträge im Rahmenvertrag erforderlich. Der Rahmenvertrag enthält somit wesensnotwendig eine Normenvereinbarung. Diese kann identisch sein mit den AGB einer Partei[270], die Bedingungen können aber auch individuell ausgehandelt sein. Gleichwohl ist der Rahmenvertrag keine bloße Verbindung von Vorvertrag und Normenvereinbarung. Er weist Parallelen zum Vorvertrag auf und enthält wesensnotwendig eine Normenvereinbarung. Der Rahmenvertrag ist vielmehr aus dem Bedürfnis entstanden, die Vereinbarungen zu erfassen, die nicht den Erfordernissen des Sukzessivlieferungsvertrages genügen, ihres Verpflichtungscharakters wegen aber auch nicht nur Normenvereinbarungen sind. Wie oben bereits ausgeführt[271], soll der Rahmenvertrag den Leerraum schließen, der sich daraus ergab, daß man die Alternative zum Sukzessivlieferungsvertrag nur im Abschluß wiederkehrender, inhaltsgleicher Verträge sah[272]. Symptomatisch hierfür ist die oben erwähnte Entscheidung des BGH vom 6. November 1967. Wenn das Gericht dort zwar einen Sukzessivlieferungsvertrag verneinte, die Annahme, Verleger und werbender Zeitschriftenhändler schlössen eine Reihe von miteinander nicht verbundenen Einzelverträgen, aber als rechtlich unbefriedigend empfand und daher den Abschluß eines übergeordneten Rah-

---

270) BGH JR 1972, 332 f ; vgl. § 2 Abs.2 AGBG
271) Vgl. oben S. 35 f
272) Das wird besonders deutlich bei Jaeger, LZ 1912, 286 ff

menvertrages bejahte[273], so zeigt sich darin das Bemühen, der Kette von Einzelverträgen ein "zusammenfassendes Band"[274] zu geben.
Inzwischen ist der Rahmenvertrag in seiner (Dauer-)pflichten begründenden Funktion, nämlich zum Abschluß von Einzelverträgen bereit zu sein, in Lehre und Rechtsprechung anerkannt[275]. Er ist somit Auffangtatbestand für alle diejenigen Vertragsbeziehungen, die zwischen Sukzessivlieferungsvertrag und Normenvereinbarung liegen. Enthält eine Vereinbarung nicht die "Tatbestandsmerkmale" des Sukzessivlieferungsvertrages, verpflichtet sie jedoch zumindest eine Partei zur Lieferung bzw. Abnahme[276], wenn auch nur mittelbar über den Abschluß von Einzelverträgen, so ist sie ein Rahmenvertrag. Zugleich ergibt sich aus der Notwendigkeit des Abschlusses von Einzelverträgen, daß den Parteien noch ein mehr oder minder großer Spielraum für deren inhaltliche Ausgestaltung bleibt; die Konstruktion eines Rahmenvertrages und der auf seiner Grundlage abzuschließenden Einzelverträge ist kein Selbstzweck.

Die Funktion des Rahmenvertrages, Auffangtatbestand für diejenigen Vereinbarungen zu sein, die wegen Fehlens der Voraussetzungen nicht als Sukzessivlieferungsverträge beurteilt werden können, findet ihre Grenze an der Normenvereinbarung. Der Rahmenvertrag erfaßt nur diejenigen Vereinbarungen, die zumindest eine Partei zur Lieferung oder Abnahme verpflichten. Fehlt eine solche Verpflichtung, so liegt eine Normenvereinbarung vor. Diese beschränkt sich darauf, die Geschäftsbedingungen

---

273) BGH aaO S. 71
274) Vgl. auch RGZ 161, 100,(103)
275) Vgl. Esser, Schuldr.II, S. 11; Niederländer, S. 65 (66); Behrens, S. 37; Willke, S. 35; Ulmer, S. 300 f; Gutzler, S. 4; Lenz, S. 31; RGZ 148, 333; BGH JZ 1969, 70 (71)
276) Niederländer, S. 65 (66); Behrens, S. 37; Ulmer, S. 300

festzulegen, die auf etwaige künftige Verträge zwischen den Parteien Anwendung finden sollen[277]. Sie betrifft nur unselbständige Teile künftiger Verträge, hat jedoch, da sie eine Verpflichtung zum Abschluß von Verträgen nicht begründet, auf deren Zustandekommen keinen Einfluß[278].
Der Leerraum zwischen Sukzessivlieferungsvertrag und Normenvereinbarung war rechtlich befriedigend nur zu schließen, indem man ein "zusammenfassendes Band" für die Einzelverträge anerkannte, zu deren Abschluß eine oder beide Parteien verpflichtet sind. Dabei darf die nur einseitig zu Lieferung oder Abnahme verpflichtende Vereinbarung nicht ausgeklammert werden. Die Rechtsfigur der Option ist auch in Verbindung mit einer Normenvereinbarung nicht geeignet, diese rechtliche Erscheinungsform zu erfassen[279]. Die Option findet ähnlich wie der Vorvertrag ihren Abschluß und ihre Erfüllung im Einzelvertrag, der durch die Annahme seitens des ungebundenen Teils zustandekommt[280]. Ihr fehlt jedoch gegenüber dem Rahmenvertrag das Element der Dauer und Wiederholung; sie schafft keine dauernde Vertragsbeziehung zwischen den Parteien und begründet keine vom Abschluß des Einzelvertrages unabhängige Stammverpflichtung[281]. Deshalb kommt eine Verbindung der Einzelverträge untereinander nicht zum Ausdruck. Zudem findet sich auch in dem nur eine einseitige Verpflichtung zu Lieferung oder Abnahme begründenden Vertrag meist eine irgendwie geartete Verpflichtung des anderen Teils. Diese Zweiseitigkeit der Vereinbarung ist mit

---

277) Vgl. oben S.27 Hueck, JherJb 73, 35 (36 ff); Klausing, S. 85 (89 f); Raiser, AGB, S.119f; Schmidt-Salzer, AGB, D 31 u. D 90 f
278) Vgl. oben S.27 RGZ 58, 151 (155); Hueck JherJb 73, 37 f; Klausing, S. 89 f; Ulmer, S. 305
279) Vgl. oben S.36 ff
280) Ulmer, S. 302; vgl. oben S.23
281) Ulmer, S. 303

der Rechtsfigur der Option, die von der Einseitigkeit der Verpflichtung des Antragenden und dem Ungebundensein des anderen Teils ausgeht[282], unvereinbar.

Da sich die Rechtsfigur der Option mithin nicht eignet, die einseitig zur wiederholten Lieferung oder Abnahme verpflichtenden Vereinbarungen zu erfassen, hat der BGH zu Recht in der oben erörterten Vereinbarung zwischen Zeitschriftenverleger und Händler - ausgehend vom Fehlen einer Abnahmepflicht - einen Rahmenvertrag gesehen[283]. Anlaß hierfür war das Bestreben, die Geschäftsbeziehungen der Parteien nicht lediglich als Abschluß von Einzelverträgen zu beurteilen. "Rechtlich befriedigend" erschien nur die Annahme eines Rahmenvertrages für die nach Auffassung des Gerichts nur einseitig zur Lieferung verpflichtende Vereinbarung. Damit hat der BGH die Gründe deutlich gemacht, die zur Schaffung und Anerkennung des Rahmenvertrages führten, nämlich den Leerraum zwischen Sukzessivlieferungsvertrag und Normenvereinbarung zu schließen.

Die Bedeutung des Rahmenvertrages besteht mithin darin, die Einzelverträge zu einer gewissen Einheit zusammenzufassen[284] und eine ihnen übergeordnete Stammverpflichtung zu schaffen[285].

Sind für ein Dauerschuldverhältnis die ständige Pflichtanspannung[286] und die Bestimmung des Umfangs der Gesamtleistung durch die Vertragsdauer[287] charakteristisch, so wäre der Rahmenvertrag in der Regel Dauerschuldverhältnis. Wesentliche Dauerpflicht des Rahmenvertrages ist es,

---

282) Henrich, S. 240 f
283) BGH JZ 1969, 70 (71)
284) Ulmer, S. 300; Lenz, S. 8; RGZ 148, 326 (333f); BGHZ 19, 72 (75); BGH JZ 1969, 70 (71): "zusammenfassendes Band"
285) Ulmer, S. 301
286) Esser, Schuldr.I, S. 136; Ulmer, S. 253; ähnlich Christodoulou, S. 40; vgl. oben S. 23
287) Larenz, Schuldr.I, S. 27

zum Einzelvertragsabschluß bereit zu sein[288], womit das Merkmal ständiger Pflichtanspannung erfüllt ist. Der auf eine festbestimmte Leistungsmenge gerichtete Rahmenvertrag wäre gleichwohl kein Dauerschuldverhältnis, wenn dieser Begriff voraussetzt, daß sich der Umfang der Gesamtleistung nach der Dauer des auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vertrages richtet. Die Annahme dieser Voraussetzung erscheint bedenklich. Dann würden auch die im Gesetz geregelten Vertragsarten, die wie Miete und Dienstverträge regelmäßig über eine längere Zeit laufen, nicht als Dauerschuldverhältnis zu qualifizieren sein, wenn sie auf bestimmte Zeit abgeschlossen sind. Bei diesen Verträgen wird indes nicht zwischen auf unbestimmte und bestimmte Zeit geschlossenen Verträgen unterschieden[289], obwohl auch - auch hier nur - bei auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Verträgen der Gesamtumfang der Leistung von vornherein feststeht. Hierdurch wird deutlich, daß der Begriff des Dauerschuldverhältnisses zu eng gefaßt ist, wenn bei ihm der Umfang der Gesamtleistung erst durch die tatsächliche Vertragsdauer bestimmbar sein soll. Wesensnotwendig ist vielmehr nur die ständige Pflichtanspannung, zu der die Parteien bei einem auf längere Zeit geschlossenen Vertragsverhältnis verpflichtet sind[290]. So erscheint es von der Sache her ungerechtfertigt, einen Rahmenvertrag, der - bei gleichzeitiger Ungebundenheit des anderen Teils - den Hersteller zur Lieferung von 50 000 Warndreiecken pro Jahr verpflichtet, nur deshalb nicht

288) Esser, SchularII, S. 11; Ulmer, S. 301
289) Vgl. Esser, Schuldr.I, S. 135 f; Fikentscher, S. 434, der auf Seite 32 die Kündbarkeit als Kennzeichen des Dauerschuldverhältnisses bezeichnet
290) v. Gierke, JherJb 64, 355, 357 ff; Gutzler, S. 5 ff; Esser, Schuldr.I, S. 135 f; Esser-Schmidt, Schuldr.I, Teilband 1 (5. Aufl.), S. 161 f; Fikentscher, Schuldr., S. 32; Ulmer, S. 253

als Dauerschuldverhältnis zu beurteilen, weil er auf zwei Jahre beschränkt ist und demgemäß die Gesamtmenge, die im Rahmen von Einzelverträgen zu liefern ist, feststeht.
Deshalb ist auch der Rahmenvertrag mit festbestimmter Leistungsmenge als Dauerschuldverhältnis zu beurteilen.
Da der Rahmenvertrag mithin zumindest eine der Parteien zu ständiger Bereitschaft und zum Abschluß von Einzelverträgen verpflichtet, was ihn zum Dauerschuldverhältnis macht, kann nicht jede Vereinbarung, die mehrere gleichartige Einzelverträge vorsieht, bereits als Rahmenvertrag beurteilt werden. So wäre es beispielsweise nicht gerechtfertigt, einen Händler, der sich verpflichtet hat, zu den Allgemeinen Lieferbedingungen eines Herstellers zweimal hintereinander im Abstand von zwei Monaten jeweils 10 000 Stück irgendeiner Ware zu beziehen, ohne daß der Hersteller zur Lieferung verpflichtet ist, als zu ständiger Leistungsbereitschaft verpflichtet anzusehen. Dieser Fall wird besser von der Rechtsfigur der Option erfaßt. Der Bezieher gibt hier zwei Angebote zum Abschluß von zwei Einzelverträgen über jeweils 10 000 Stück ab, die der Hersteller dann nach freiem Belieben annehmen kann. Wo die Grenze zwischen Option und Rahmenvertrag mit ständiger Pflichtanspannung liegt, ist der Einzelfallwertung zu belassen. Ist der Bezieher zum Abschluß von 20 über ein Jahr verteilten Einzelverträgen verpflichtet, so ist ein Rahmenvertrag ohne weiteres anzunehmen. Demgegenüber war im oben genannten Beispiel der Abschluß eines Rahmenvertrages offensichtlich nicht gewollt, weil nur zwei Einzelverträge innerhalb kurzer Zeit - zwei Monate - über nur zwei Teillieferungen beabsichtigt sind. Zwischen diesen Bereichen, die eine eindeutige Beurteilung als Rahmenvertrag einerseits und Option andererseits

ermöglichen, hängt die Einordnung jeweils von der Laufzeit des Vertrages sowie von Bedeutung und Umfang der Leistungsmenge ab. So wird eine auf fünf Einzelverträge gerichtete Vereinbarung, die auf ein halbes Jahr befristet ist und einseitig zur Lieferung oder zum Bezug von Stahl zum Preise von 500 000,- DM verpflichtet, eine dauerhaft vertrauensvolle Zusammenarbeit der Parteien und eine ständige Pflichtanspannung des gebundenen Teils erforderlich machen.

Im Unterschied zum Sukzessivlieferungsvertrag kann sich der Rahmenvertrag über die kaufrechtlichen Vereinbarungen hinaus auf andere vertragliche Verpflichtungen beziehen[291], wie Geschäftsbesorgungs-, Dienstvertragspflichten usw.[292] So sind etwa auch der Krediteröffnungs- und der Bankvertrag Rahmenverträge[293].

Der Rahmenvertrag stellt sich somit als eine Stammverpflichtung dar, auf Grund deren zumindest eine Partei zum Abschluß von Einzelverträgen verpflichtet ist, die durch eine Normenvereinbarung vornormiert sein müssen. Der Rahmenvertrag kann sich dabei auf Einzelverträge jeglicher Art beziehen. Gegenüber dem Sukzessivlieferungsvertrag ist der Rahmenvertrag Auffangtatbestand für alle diejenigen Vereinbarungen, die die Voraussetzungen des Sukzessivlieferungsvertrages nicht erfüllen, jedoch zumindest einer Partei die

---

291) Ulmer, S. 301
292) Ulmer, S. 319 f
293) Vgl. Ulmer, S. 300, 316 ff

Pflicht zur Lieferung oder Abnahme auferlegen und daher nicht lediglich Normenvereinbarungen sind.

2. Sukzessivlieferungsvertrag

Für den Sukzessivlieferungsvertrag ist gegenüber der oben[294] genannten Definition hinzuzufügen, daß er die Tatbestandsvoraussetzungen des § 433 BGB enthalten muß. Er verpflichtet den Verkäufer zur Lieferung, den Käufer zur Abnahme und zur Kaufpreiszahlung. Anders als bei dem in § 433 geregelten Kaufvertrag müssen diese Verpflichtungen den besonderen Bestimmtheitsvoraussetzungen des Sukzessivlieferungsvertrages entsprechen. Für die Einräumung eines einseitigen Bestimmungsrechts i. S. v. §§ 315 BGB oder gar das bewußte Offenlassen von bestimmten Punkten ist kein Raum.

Es gibt folgende Arten von Sukzessivlieferungsverträgen:
1) Den Sukzessivlieferungsvertrag auf bestimmte Zeit mit unbestimmten Teilmengen. Die Gesamtmenge ist nicht überschaubar.
2) Den Sukzessivlieferungsvertrag auf unbestimmte Zeit mit bestimmten oder unbestimmten Teilmengen. Auch hier ist die Gesamtmenge nicht überschaubar.
3) Ob auch der Vertrag auf bestimmte Zeit mit bestimmten Teilmengen ein Sukzessivlieferungsvertrag ist oder stattdessen als gewöhnlicher Kaufvertrag[295] zu beurteilen ist, bedarf einer Über-

294) Vgl. oben S. 1
295) So v. Gierke, JherJb 64, 362 ff

prüfung. Ein Ratenlieferungsvertrag über eine fest bestimmte Menge könnte ohne weiteres unter § 433 BGB fallen, da sich diese Bestimmung nicht nur auf einen einzigen Gegenstand, sondern auch auf eine große Stückzahl beziehen kann. Ist ein Kohlenhändler zur Lieferung von 100 Zentnern Kohlen an einem bestimmten Tage verpflichtet, so liegt ein normaler Kaufvertrag nach § 433 BGB vor. Muß der Kohlenhändler dagegen die 100 Zentner in zehn Teilraten am ersten Werktag von zehn aufeinanderfolgenden Monaten liefern, so könnte der normale, im Gesetz geregelte Kaufvertrag diese Vereinbarung nicht mehr erfassen, wenn § 433 BGB von der Einmaligkeit der Lieferung ausgeht. Zwar ist der Schuldner nach § 266 BGB nicht zu Teilleistungen berechtigt. Abweichende Vereinbarungen sind jedoch in der Weise möglich, daß die Vertragsparteien für verschiedene Teile der Leistung unterschiedliche Zeitpunkte des Fälligwerdens festlegen (vgl. § 271 Abs. 1 BGB). Mit einer solchen Vereinbarung von aufeinanderfolgenden Teillieferungen wird auch der Kaufvertrag über eine bestimmte, jedoch nicht auf einmal zu erbringende Leistung zum Sukzessivlieferungsvertrag[296]. Hierfür ist mithin charakteristisch, daß mehrere Lieferungen in zeitlichem Abstand erbracht werden, so daß gegenwärtige und zukünftige Lieferungen unterscheidbar sind[297].

Keine Sukzessivlieferungsverträge sind demgegenüber die Kaufverträge, bei denen zwar die Lie-

---

296) Hueck, S. 15; Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, § 241 Rdnr. 10, § 326 Rdnr. 48 ff; Staudinger-Köhler, § 433 Anm. 14; RGRK-Würdinger, Anh. zu § 374 HGB, Anm. 135 ff; Doelle/Leser, Art. 75 EKG, Rdnr. 6; BGH NJW 1972, 246 (247); NJW 1977, 35 (36); a. A. v. Gierke, JherJb 64, 362 ff; Christodoulou, S. 146

297) Doelle/Leser, Art. 75 EKG, Rdnr. 6; vgl. auch Ulmer, S. 299

ferung auf einmal erfolgt, der Käufer den Kaufpreis jedoch in Raten erbringen darf[298].
Da der Ratenlieferungsvertrag als Sukzessivlieferungsvertrag beurteilt wurde, sah man diesen nicht einheitlich als Dauerschuldverhältnis an[299]. Man wandte sich dagegen, einen Vertrag mit einer von vornherein bestimmten Gesamtmenge, die ratenweise zu verschiedenen Zeitpunkten geliefert werden soll,als Dauerschuldverhältnis zu beurteilen[300]. Die bloße zeitliche Aufgliederung der einheitlichen, bei Vertragsschluß bereits feststehenden teilbaren Gesamtmenge könne derartige Verträge nicht zu Dauerschuldverhältnissen machen[301]. Dem ist zu widersprechen.
Sieht man als Kriterium des Dauerschuldverhältnisses die ständige Pflichtanspannung an, so wäre auch der Ratenlieferungsvertrag über eine festbestimmte Menge als Dauerschuldverhältnis zu bezeichnen. So erscheint es schon von der Sache her erforderlich, etwa einen Vertrag über die Lieferung von 4 Millionen Blumentöpfen, die innerhalb eines Jahres in Teilleistungen zu liefern sind[302], als Dauerschuldverhältnis zu qualifizieren. Im Ausnahmefall kann jedoch auch der Sukzessivlieferungsvertrag nicht als Dauerschuldverhältnis zu beurteilen sein. Beschränkt sich etwa eine Vereinbarung auf zwei Teillieferungen von jeweils 5 Fernsehgeräten an einen Händler in einem Abstand von zwei Monaten, so wäre es gekünstelt, von einer ständigen Pflichtanspannung im Sinne eines Dauerschuldverhältnisses zu sprechen. Daß der Sukzessivlieferungsvertrag aus-

---

298) Hueck, S. 19 f; Doelle/Leser, Art. 75 EKG, Rdnr. 16; Ulmer, S. 298
299) Vgl. Niederländer, S. 65 (65 f); Beitzke, S. 46
300) Christodoulou, S. 146
301) Christodoulou aaO
302) Vgl. den der Entscheidung BGH NJW 1977, 35 zugrundeliegenden Sachverhalt

nahmsweise einmal nicht Dauerschuldverhältnis sein kann, ändert jedoch nichts daran, daß er sich in der Regel nicht auf kurzfristige Geschäftsbeziehungen mit wenigen Teillieferungen beschränkt, sondern vielmehr beide Parteien zu ständiger Leistungsbereitschaft und damit zu einem dauernden Verhalten verpflichtet, so daß ein Dauerschuldverhältnis gegeben ist[303]. Daß die Lieferung nicht ununterbrochen erfolgt, ist unbeachtlich. Auch bei dem als Dauerschuldverhältnis zu beurteilenden Arbeitsverhältnis[304] werden die Leistungen nur stoßweise erbracht[305]. Da eine Stammverpflichtung besteht, nämlich die Pflicht, zu Teillieferungen bereit zu sein[306], ist der Sukzessivlieferungsvertrag ein Dauerschuldverhältnis[307]; die Einordnung als Dauerschuldverhältnis setzt nicht voraus, daß sich der Gesamtumfang der gegenseitigen Leistungen nach der Laufzeit des Vertrages richtet.
Der Sukzessivlieferungsvertrag ist demnach grundsätzlich ein als Dauerschuldverhältnis ausgestalteter Kauf- oder Werklieferungsvertrag, der den Verkäufer zu Teillieferungen vertretbarer Sachen verpflichtet. Die gesamte, auf seiner Grundlage auszutauschende Warenmenge muß bei Vertragsschluß nicht feststehen. Sie kann sich auch nach dem Bedarf richten und erst durch die Vertragsdauer bestimmbar sein. Der Sukzessivlieferungsvertrag muß die Tatbestandsmerkmale des § 433 Abs. 1 und 2 BGB erfüllen, doch gelten gegenüber dem gewöhnlichen Kaufvertrag strengere Bestimmtheitsvoraussetzungen: Die Parteien dürfen einzelne Punkte der Teillieferungen nicht offenlassen und einer späteren Aushandlung vorbe-

303) Vgl. oben S. 100
304) Palandt-Putzo, v. § 611 Anm. 1 e
305) Beitzke, S. 46
306) Vgl. dazu Ulmer, S. 253 FN 13
307) So für den Bezugsvertrag u. a. Beitzke, S. 46; v. Gierke, JherJb 64, 351 (391); Gschnitzer, JnerJb 76, 316 (362); Hueck, S. 23 ff

halten. Ferner ist ein einseitiges Bestimmungsrecht nach § 315 BGB nicht mit Sinn und Zweck des Sukzessivlieferungsvertrages zu vereinbaren, der eine vollständige und abschließende Regelung für den Austausch der Einzelleistungen schaffen soll.

IV Untersuchung anhand von Vertragsmustern

Die oben[308] aufgeführten Entscheidungen haben gezeigt, daß die Problematik der Einstufung einer Vereinbarung als Sukzessivlieferungs- oder Rahmenvertrag nicht nur in dem Auffinden zweckmäßiger Abgrenzungskriterien liegt. Vielmehr war die Abgrenzung meist auch von der Auslegung der zur Entscheidung stehenden Vereinbarung abhängig[309]. Deshalb wird an typischen und problematischen Verträgen des Wirtschaftsverkehrs nicht nur die Zweckmäßigkeit der oben[310] für die Abgrenzung des Sukzessivlieferungsvertrages vom Rahmenvertrag aufgestellten Prüfungsfolge zu zeigen sein. Darüberhinaus werden die einzelnen Verträge auch ausgelegt werden müssen, um eine Einstufung als Sukzessivlieferungs- oder Rahmenvertrag zu ermöglichen. So wird insbesondere die rechtliche Einordnung des seit jeher umstrittenen Energieversorgungsvertrages in erster Linie vom Ergebnis der Auslegung abhängen[311].

1. Der Bierlieferungsvertrag

Wohl kein anderer Vertragstyp war in den letzten zwanzig Jahren so oft Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen wie der Bierlieferungsver-

---

308) Vgl. oben S.4 ff
309) Vgl. Esser, der eine Abgrenzung überhaupt nur durch Auslegung erreichen zu können glaubt, Schuldr.II, S. 11
310) Vgl. oben S. 90
311) Vgl. oben S. 8

trag[312] Hierbei ging es nicht um die Frage, ob er als Sukzessivlieferungsvertrag oder als Rahmenvertrag einzuordnen sei. Zur Beurteilung standen vielmehr im wesentlichen die langfristigen Bezugsbindungen an, die der Gastwirt regelmäßig der Brauerei gegenüber eingeht. Die Bierlieferungsverträge waren darauf zu überprüfen, ob die in ihnen enthaltenen langfristigen Abnahmeverpflichtungen sittenwidrig seien und deshalb gegen § 138 Abs. 1 BGB verstießen. Wenngleich der Ausgangspunkt der Entscheidungen nicht in der Abgrenzung lag, so geben u. a. die unterschiedlichen Vereinbarungen, die den zur Entscheidung stehenden Fällen zugrunde lagen, doch hinreichend Gelegenheit, an ihnen die Abgrenzung von Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag mit Hilfe der oben gefundenen Kriterien zu zeigen. Zugleich werden die Erscheinungsformen erkennbar, in denen der Bierlieferungsvertrag - teilweise gekoppelt mit Darlehensverträgen, auch kombiniert mit Pachtverträgen - auftritt.

a) Die verschiedenen Erscheinungsformen beim Bierlieferungsvertrag

aa)Abnahme und Bedarf

Dem Urteil des BGH vom 16. / 17. September 1974[313] lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Rechtsvorgänger der Beklagten betrieben einen Gasthof. Im Jahre 1954 gewährte ihnen die Rechtsvorgängerin der nunmehr klagenden Brauerei ein hypothekarisch gesichertes Darlehen in Höhe von 20 000,- DM, das durch einen Aufpreis von 10,- DM je bezogenem Hektoliter Bier zu tilgen

312) Vgl. nur BGH NJW 1952, 344 f; BGH LM BGB § 247 Nr. 1; BGH NJW 1970, 2243 f; RGZ 152, 251 ff; MDR 1973, 43 f; WM 1973, 357 f; NJW 1974, 2089 ff; BGH LM (Bb) Nr. 27 zu § 138 BGB; hierzu auch Klaas, BB 1974, 1098 ff und Hiddemann, WM 1975, 942 ff

313) BGH NJW 1974, 2089 ff

war. Die Darlehensnehmer verpflichteten sich ihrerseits, ihren gesamten Bedarf an Bier und alkoholfreien Getränken, soweit diese von der Brauerei ebenfalls hergestellt wurden, bis zur Rückzahlung des Darlehens, mindestens aber bis zum 1. November 1974 zu beziehen.
Diese Vereinbarung, die die Rechtsvorgänger der Parteien später abänderten, bedarf zunächst einer Betrachtung. Sie zeigt, daß die wohl häufigste Erscheinungsform des Bierlieferungsvertrages die Verpflichtung zur Abnahme des Bedarfs ist[314]. Diese Verpflichtung ist regelmäßig mit Zusatzvereinbarungen gekoppelt, die dem Gastwirt die Existenzgründung oder die Fortführung des Betriebes erleichtern sollen. Großenteils schließen die Beteiligten einen Darlehensvertrag, auf dessen Grundlage die Brauerei dem Gastwirt ein Darlehen gewährt. Die Leistungen der Brauerei können auch in der Verpachtung einer ihr gehörenden Gaststätte, Inventarleihe, verlorenen Zuschüssen oder Bürgschaften bestehen[315]. Ob die Vereinbarung vom Jahre 1954, die die Parteien in dem BGH NJW 1974, 2089 ff zugrundeliegenden Fall trafen, ein Sukzessivlieferungsvertrag ist, hängt zunächst von dem Vorliegen einer wechselseitigen Verpflichtung der Parteien zur Lieferung und zur Abnahme ab. Die Bewirtschafter des Gasthofes waren ausweislich des Sachvernaltes zur Abnahme entsprechend ihrem Bedarf verpflichtet. Über die Lieferverpflichtung ist in dem in BGH

---

314) Vgl. auch Nr.1 des Vertragsmusters bei Nath-Schilling, S. 47; ähnlich § 1 des Bierlieferungsvertrages, der dem vom OLG München BB 1973, 636 f entschiedenen Fall zugrunde lag: "Der Wirt verpflichtet sich, den gesamten Bedarf an obergärigem und untergärigem Bier und evtl. alkoholfreien Getränken für sein Geschäft ... aus der Brauerei zu beziehen. Diese Bezugsverpflichtung bezieht sich auf die gesamten in dem Geschäft abgegebenen oder sonstwie irgendwie benötigten Mengen an Bier und alkoholfreien Getränken."

315) Vgl. Klaas, BB 1974, 1098 (1099)

NJW 1974, 2089 ff mitgeteilten Sachverhalt nichts gesagt. Die Brauerei ist jedoch meist ausdrücklich oder doch konkludent durch die Vereinbarung von Liefervorbehalten in Fällen höherer Gewalt[316] verpflichtet[317], dem Bierabnehmer das jeweils nach Bedarf abgerufene Bier zu liefern[318]. Damit besteht eine Verpflichtung zur Lieferung der benötigten Getränke, die zu der Bezugspflicht in einem Wechselseitigkeitsverhältnis steht. Demnach sind die Voraussetzungen des § 433 BGB, die auch für den Sukzessivlieferungsvertrag gelten, insoweit erfüllt, als wechselseitige Lieferungs- und Abnahmeverpflichtungen vereinbart sein müssen.

Gleichwohl könnte die im Jahre 1954 getroffene Vereinbarung kein Sukzessivlieferungsvertrag sein, wenn dessen besondere Bestimmtheitserfordernisse, die ein einseitiges Bestimmungsrecht nach § 315 BGB oder ein Offenlassen bestimmter, später noch auszuhandelnder Punkte ausschließen, nicht erfüllt sind[319]. Wie oben bereits ausgeführt[320],

---

316) Ulmer, S. 313; So hieß es in einem Bierlieferungsvertrag: "Die Brauerei wird von ihrer Lieferpflicht befreit, solange sie infolge eines Arbeitskampfes ganz oder teilweise an der Belieferung der Kunden gehindert oder zum Zwecke der Durchführung von Arbeitskampfmaßnahmen zur vorübergehenden Beschränkung oder Einstellung der Lieferungen verpflichtet ist."
"Das gleiche gilt, wenn die Brauerei wegen höherer Gewalt und aus Umständen, die sie nicht zu vertreten hat, nicht oder nicht vollständig liefern kann."

317) In Bayern ergibt sich die Lieferpflicht sogar aus Gesetz, Art.13 Abs.1 Bayer. AGBGB: "...der Brauer hat dem Wirte die jeweils verlangte Menge zu liefern."

318) Künstler, S. 8; Ulmer, S. 313; Kremer, S.11f; Enneccerus-Lehmann, § 101 II 4; Staudinger-Weber, § 241 Vorbem. Ø 10; RGZ 63, 297; OLG München, BB 1973, 636 (637); in den in Carls Handbuch für Brauerei und Mälzerei abgedruckten Vertragsmustern von Bierlieferungsverträgen sind die Lieferverpflichtungen ausdrücklich erwähnt (vgl. Muster S. 10 ff, Ziffer9 Abs.2; Muster S. 13 ff, § 13; Muster S. 21ff, § 7)

319) Vgl. oben S. 106 f

320) Vgl. oben S. 51

ist der Bedarf in der Regel durch die Nachfrage der Gäste bestimmbar. Wenn sich die Bezugsverpflichtung "auf die gesamten, in dem Geschäft abgegebenen oder sonst irgendwie benötigten Mengen an Bier" bezieht[321], so ist die Nachfrage anhand des Umsatzes nachvollziehbar und der Bedarf daher bestimmbar. Demgemäß ist ein Klagantrag, der auf die Verurteilung des Gastwirtes zur Abnahme seines gesamten Bedarfs gerichtet ist, hinreichend bestimmt, um die Vollstreckung im Falle der Verurteilung zu ermöglichen[322].
Die im Regelfall gegebene Bestimmbarkeit des Bedarfs schließt allerdings nicht aus, daß im Einzelfall die Einflußnahme des Gastwirtes auf die Höhe des Bedarfs so groß ist, daß es an einer bestimmbaren Bezugspflicht fehlt. Wohl deshalb ist teilweise die Auffassung vertreten worden, bei einer vom Bedarf abhängigen Abnahmeverpflichtung sei der Gastwirt einseitig zur Bestimmung nach § 315 BGB berechtigt[323]. Diese Auffassung ist jedoch nur gerechtfertigt, wenn er durch die Verringerung der Öffnungsdauer der Gaststätte oder durch Änderung des vorwiegend als Bierwirtschaft betriebenen Geschäfts den Bedarf beliebig beeinflussen und damit reduzieren kann. Ist ihm nicht einmal die Aufgabe der Gaststätte verwehrt, kann er schließlich der Verpflichtung jegliche Grundlage entziehen; er hat keinen Bedarf mehr und die Abnahmeverpflichtung erlischt[324]. Eine solche Einflußmöglichkeit ist jedoch in der Regel schon aus dem Vertragsinhalt und Vertragszweck heraus zu verneinen. So ent-

---

321) So § 1 der Vereinbarung, die dem in OLG München BB 1973, 636 f zu entscheidenden Fall zugrundelag.
322) Vgl. OLG München BB 1973, 636 (637)
323) Hueck, S. 10; vgl. auch Staub-Koenige, 12./13. Aufl. (1926), v. § 373 HGB Anm. 35; Ulmer, S. 302
324) Vgl. Staub-Koenige, 12./13. Aufl. (1926), v. § 373 HGB Anm. 35

hielt die Vereinbarung vom Jahre 1954, um die es in dem Urteil des BGH vom 16. / 17. September 1974[325] ging, entsprechende Klauseln, die die Einflußmöglichkeiten des Gastwirts auf den Umfang des Bedarfs einschränkten: Die Abnehmer hatten die Gaststätte vorwiegend als Bierwirtschaft zu führen, durften den Wirtschaftsbetrieb weder endgültig noch vorübergehend einstellen und hatten im Falle eines Verkaufs während der Vertragsdauer dafür einzustehen, daß der Käufer in alle Vertragspflichten eintrat. Demgemäß war es den Abnehmern rechtlich nicht möglich, den Bedarf durch Einstellung des Betriebes auf Null und damit die Abnahmeverpflichtung zum Erlöschen zu bringen. Auch war eine Nutzungsänderung der Gaststätte ausgeschlossen[326], so daß eine Umwandlung der vorwiegend als Bierwirtschaft betriebenen Gaststätte nicht zulässig war. Infolgedessen war auch insoweit eine Einflußnahme auf den Bedarf verwehrt.
Allerdings schrieb der Wortlaut der Vereinbarung vom Jahre 1954, die die Parteien in dem BGH NJW 1974, 2089 ff zugrunde liegenden Fall geschlossen hatten, den Abnehmern für die Gaststätte keine bestimmte Öffnungsdauer vor. Wenngleich die Brauerei zur vorzeitigen Rückforderung des den Vertragspartnern gewährten Darlehens bei gleichzeitigem Fortbestand der Bezugspflicht berechtigt war, wenn der Jahresbierbedarf unter 150 hl sank[327], und damit faktisch ein Druck auf die Betreiber der Gaststätte ausgeübt wurde, einen Mindestbedarf von 150 hl zu haben, so ändert dies jedoch nichts daran, daß den Abnehmern durch den Wortlaut der Vereinbarung nicht verboten war, die Öffnungsdauer zu verringern und damit - zumindest soweit der Jahresbierbedarf nicht unter 150 hl

---

325) BGH NJW 1974, 2089 ff
326) BGH NJW 1974, 2089
327) BGH NJW 1974, 2089

fiel - den Bedarf zu beeinflussen. Manche Brauereien berücksichtigen die Einflußmöglichkeit, die dem Gastwirt durch die Bestimmung der Öffnungsdauer - insbesondere durch die Anzahl der Ruhetage - auf den Umfang des Bedarfs verbleibt. Sie schreiben deshalb die Zeiten vor, während deren der Gastwirt sein Geschäft geöffnet zu halten hat. So fand sich in einem "Pachtvertrag" zwischen einer Brauerei und einem Gastwirt, der zum Bezug seines gesamten Bierbedarfs von dieser Brauerei verpflichtet war, folgende Klausel:
"Die Gaststätte ist spätestens von 10 Uhr vormittags bis zum Eintritt der Polizeistunde geöffnet zu halten. Ein von den Pächtern gewünschter Ruhetag - höchstens 1 Tag pro Woche - bedarf der Zustimmung der Verpächterin. Sollte die Gaststätte außerdem geschlossen gehalten werden, und zwar aus Gründen, die in der Person des Pächters liegen, so sind für diese Zeit neben der Entrichtung des Pachtzinns für jeden geschlossen gehaltenen Tag DM 20,- Konventionalstrafe für nicht ausgeschänktes Bier usw. an die Verpächterin zu zahlen."
Allerdings bedarf es einer solchen Klausel nicht, um einen Einfluß des Gastwirtes auf den Gesamtumfang des Bedarfs zu verhindern, den dieser durch Bestimmung der Öffnungsdauer hätte. Wie oben bereits ausgeführt[328)], ergibt sich aus dem Vertragszweck, insbesondere jedoch aus der Verpflichtung, Bedarf zu haben, für den Gastwirt keine Möglichkeit, die Öffnungsdauer nach freiem Ermessen zu bestimmen. Vielmehr hat er die Gaststätte zu den für die am jeweiligen Ort üblichen Zeiten geöffnet zu halten. Er darf nicht mehr Ruhetage einlegen, als dies üblich ist. Da nur ein Ruhetag je Woche üblich ist, wird er nicht zwei freie Tage einlegen dürfen. Er darf ferner den Ruhetag nicht unüblicherweise auf das Wochen-

328) Vgl. oben S.51

ende verlegen, an dem erfahrungsgemäß der größte Umsatz zu erwarten ist. Deshalb ist auch ohne ausdrückliche Vereinbarung der Öffnungsdauer im Vertrag eine Einflußmöglichkeit des Gastwirts auf den Bedarf durch Bestimmung der Öffnungsdauer verwehrt. Von einem einseitigen Bestimmungsrecht des Gastwirts gemäß § 315 BGB kann mithin nicht die Rede sein, so daß der Bedarf objektiv bestimmbar ist und nicht der Einflußnahme des Gastwirtes unterliegt.
Dies gilt nicht nur hinsichtlich der Öffnungsdauer, sondern auch für die an sich dem Gastwirt gegebene Möglichkeit, durch Änderung oder Einstellung des Betriebes den Bedarf bis auf Null zu verringern und damit sogar die Abnahmeverpflichtung zum Erlöschen zu bringen. Auch ohne ausdrückliche Vereinbarung im Bierlieferungsvertrag ergibt sich aus dem Vertragszweck und der Verpflichtung, Bedarf zu haben, das Verbot, die Nutzung der Gaststätte etwa durch Umwandlung von einer reinen Bierwirtschaft in ein Tanzlokal oder durch Aufgabe des Betriebes zu verändern[329]. Handelt der Gastwirt gleichwohl dieser Vereinbarung zuwider, stellt dies eine Positive Vertragsverletzung dar und verpflichtet ihn zum Schadensersatz[330]. Ist mithin eine Abnahmeverpflichtung, die auf einen bestimmbaren Leistungsumfang gerichtet ist, zu bejahen, die zu der Lieferverpflichtung der Brauerei in einem Wechselseitigkeitsverhältnis steht, so sind die Voraussetzungen eines Sukzessivlieferungsvertrages erfüllt. Im Falle bedarfsabhängiger Abnahmeverpflichtungen des Gastwirtes liegt daher ein

---

329) Künstler, S. 62; RG Recht 1904 Nr. 2596; 1909, S. 680; RGZ 63, 297 (298); RGZ 152, 251 (254)
330) Künstler, S. 63; RGZ 152, 251 (254); vgl. auch Klaas, S. 1099 f

Sukzessivlieferungsvertrag vor[331].

bb) Mindestabnahmeklausel

Eine weitere Erscheinungsform des Bierlieferungsvertrages ist die zusätzliche Vereinbarung von Mindestabnahmeklauseln. Auch die Vereinbarung, um die es im Urteil des BGH vom 16. / 17. September 1974[332] ging, enthielt faktisch eine Mindestabnahmeklausel, da die Brauerei das den Inhabern der Gaststätte gewährte Darlehen - unter Fortbestand der vom Bedarf abhängigen Bezugsverpflichtung - kündigen durfte, wenn der Gesamtjahresbedarf unter 150 hl fiel[333]. Gleichwohl sind die Mindestabnahmeklauseln zumeist anders ausgestaltet. Eine solche Vereinbarung lag dem Urteil des BGH vom 14. Juni 1972[334] zugrunde: Der Gastwirt war verpflichtet, auf die Dauer von zwanzig Jahren seinen gesamten Bedarf ausschließlich von der Brauerei zu beziehen. Zusätzlich vereinbarten die Parteien eine Mindestabnahme von insgesamt 4 500 hl Bier. Der Wegfall der Bindung sollte von dieser Abnahme abhängig sein, so daß sich die Laufzeit des Vertrages verlängerte, wenn nach zwanzig Jahren die sich grundsätzlich nach dem Bedarf richtende Abnahme noch nicht die vereinbarte Mindestmenge an Bier erreicht haben würde[335].

Auch bei dieser Vereinbarung richtet sich die Abnahmeverpflichtung nach dem Bedarf; die Bestimmbarkeit der Leistung ist daher gegeben. Min-

---

331) h. M.: vgl. u. a. Künstler, S. 13; Willke, S. 52; Hueck, S. 10; Klaas, BB 1974, S.1098 (1100); Ulmer, S. 311, 313; Staudinger-Köhler, § 433 Rdnr. 14; RGZ 63, 297; KG JW 1936, 674; Fikentscher, Schuldr., § 8, 7 c, S.33; Fohr, S. 22; Bernhard, DB 1969, S. 2021; Klaas, BB 1974, 1098 (1100); a. A. Henrich S. 117, der allerdings ohne Begründung einen Rahmenvertrag annimmt

332) BGH NJW 1974, 2089 ff

333) BGH NJW 1974, 2089

334) BGH MDR 1973, 43 f

335) BGH MDR 1973, 43

destens zwanzig Jahre lang sollte der Gastwirt die für sein Geschäft benötigten Biermengen beziehen, deren Umfang von der objektiven Nachfrage der Gäste abhängig ist. Überschreitet der sich hiernach ergebende Bedarf die Mindestabnahmemenge von 4 500 hl Bier, so ist dieser höhere Bedarf bei der Brauerei zu decken. Nur wenn der Bedarf in zwanzig Jahren geringer ist, so verlängert sich die Laufzeit bis zur Abnahme von 4 500 hl, so daß auch durch den festgelegten unteren Rahmen der Gesamtmenge die Verpflichtung bestimmbar - insoweit sogar fest bestimmt - ist. Auch in diesem Falle haben die Parteien daher einen Sukzessivlieferungsvertrag geschlossen. Allerdings werden die Brauereien davon abgehen, derart langfristige Bierlieferungsverträge (20 Jahre) mit zusätzlicher Verlängerungsmöglichkeit bis zum Erreichen der Mindestabnahmemenge abzuschließen, nachdem der BGH in seinem Urteil vom 14. Juni 1972 die Sittenwidrigkeit der Vereinbarung angenommen hat[336].

cc) Prozentual nach dem Bedarf bestimmte Abnahmepflicht

Als weitere Erscheinungsform eines Bierlieferungsvertrages ist folgende Vereinbarung gebräuchlich, um die es in dem Urteil des BGH vom 7. Oktober 1970[337] ging:
Die Beklagten hatten sich durch Vertrag vom 31. März 1956 verpflichtet, 50 % des für ihre Gaststätte benötigten Bieres in der Gesamtmenge von 1 500 hl, mindestens aber bis zum 31. Dezember 1975 von der klagenden Brauerei zu beziehen.

Auch hier bezog sich die Abnahmeverpflichtung auf eine bestimmbare, nicht einer einseitigen Bestimmung durch den Gastwirt unterliegende Leistungsmenge. Maßgeblich war ebenfalls der sich

336) BGH MDR 1973, 43 f
337) BGH NJW 1970, 2243 f

aus der objektiven Nachfrage der Gäste ergebende Bedarf, der entsprechend der Prozentzahl (50 %) zu halbieren war und so die Mengen ergab, die die Beklagten abzurufen hatten. Nur wenn bei Vertragsende am 31. Dezember 1975 der Mindestabsatz von 1 500 hl noch nicht erreicht war, sollte sich die Laufzeit des Bierlieferungsvertrages bis zum vollständigen Abruf der fest bestimmten Mindestmenge von 1 500 hl verlängern. Aus der Bestimmbarkeit des Leistungsumfangs ergibt sich somit, daß ein Sukzessivlieferungsvertrag vereinbart war. Diese Vereinbarung hielt der BGH u. a. deshalb für wirksam, weil keine ausschließliche Bierbezugsbindung bestand[338].

dd) Fest bestimmte Liefermenge

Denkbar, jedoch nicht gebräuchlich, ist schließlich ein Bierlieferungsvertrag, der den Gastwirt zu Abnahme von fest bestimmten Biermengen (etwa 20 hl) in regelmäßigen Abständen (jeden Monat) auf unbestimmte Zeit oder einer ebenfalls festgelegten Gesamtmenge (etwa 4 500 hl) in zwanzig Jahren verpflichtet. Insoweit bestünden keine Bedenken hinsichtlich der Bestimmtheit, da die Leistungsmengen genau festgelegt sind. Ein Sukzessivlieferungsvertrag wäre daher ohne weiteres zu bejahen. Ungebräuchlich ist diese Vertragsform allerdings, weil sie den Nachteil hat, daß der Gastwirt im Falle eines größeren, die fest bestimmte Menge übersteigenden Bedarfs nicht zu dessen Abnahme verpflichtet ist. Damit ist dem Interesse des Wirtschaftsverkehrs nach dem Bedarf angepaßten Vereinbarungen nicht gedient.
Ein Bierlieferungsvertrag mit fest bestimmter Menge ist daher allenfalls in Rechtsbeziehungen angebracht, an denen ein Gastwirt nicht beteiligt ist. So kann sich etwa ein Verein verpflichten,

338) BGH NJW 1970, 2243; vgl. auch BGH BB 1973, 637

in 3 Jahren 100 hl Bier von der Brauerei zu beziehen, um dadurch einen günstigeren Preis zu erhalten.

b) Bestimmtheit des Preises

Der Bierlieferungsvertrag könnte gleichwohl im Einzelfall nicht Sukzessivlieferungsvertrag sein, wenn der Preis nicht unter Beachtung der für den Sukzessivlieferungsvertrag geltenden gesteigerten Bestimmtheitsvoraussetzungen[339] vereinbart ist.

Der Preis wird in der Regel nicht absolut festgesetzt[340], um ihn während der gewöhnlich längeren Laufzeit flexibel halten und den veränderten Umständen anpassen zu können. Üblicherweise legen die Parteien des Bierlieferungsvertrages für die verschiedenen Biersorten den jeweils geltenden oder üblichen Bierpreis der betreffenden Region zugrunde[341]. So heißt es in einem Mustervertrag: "...zu den Preisen zu beziehen, die der Verband der Rosenheimer Brauereien als Ganterpreis festgesetzt hat."[342] Die Preisfestsetzung stimmt also in der Regel mit dem Bestimmtheitserfordernis des Sukzessivlieferungsvertrages überein[343]. Nur wenn im Einzelfall der Brauer den Preis einseitig nach freiem oder billigem Ermessen (§ 315 BGB) festsetzen darf, läge eine für den Sukzessivlieferungsvertrag erforderliche feste Vereinbarung über den Preis nicht vor; der Bierlieferungsvertrag wäre dann als Rahmenvertrag zu beurteilen. Allerdings ist es nicht üblich, daß die Brauerei die Preise einseitig gegenüber jedem Abnehmer gesondert und unterschiedlich festsetzt. Nur bei solcher Praxis läge eine einseitige Bestimmung vor. Gilt dagegen allen Abnehmern gegen-

339) Vgl. oben S. 106 f
340) Künstler, S. 33
341) Künstler, S. 33
342) Nath-Schilling, S. 49
343) Vgl. oben S. 63

über einheitlich der von der Brauerei festgesetzte Listenpreis[344], so liegt eine Unbestimmbarkeit, die den Abschluß eines Sukzessivlieferungsvertrages ausschlösse, nicht vor[345].

Zusammenfassung

Der Bierlieferungsvertrag ist daher in allen gebräuchlichen Erscheinungsformen ein Sukzessivlieferungsvertrag.

2. Der Eigenhändler- (Vertragshändler-)vertrag

Unter einem Eigen- (Vertrags-)händler ist ein in die Absatzorganisation des Produzenten eingegliederter und mit dem Vertrieb betrauter Händler zu verstehen, der die Ware vom Hersteller kauft und im eigenen Namen und auf eigene Rechnung[346] an Dritte weiterveräußert[347]. Diese Verträge enthalten neben den Vereinbarungen über die Vertriebstätigkeit der Vertragshändler auch eine Reihe von Bestimmungen, die den Bezug der Waren durch den Händler vom Hersteller regeln[348].

---

344) So heißt es in einem Bierlieferungsvertrag: "...zu den jeweils für Pachtgaststätten gültigen Listenpreisen zu beziehen."

345) Vgl. oben S. 63

346) Vgl. auch die Formulierung im Pfaff-Händlervertrag, § 2, abgedr. bei Ulmer, S. 504

347) Stumpf/Lösch, S. 11, vgl. dort auch Anhang A (Kap.II Art.1, S. 59); Stumpf, S. 11, 24; BGHZ 29, 83 (87); BGH NJW 1971, 29 (29)

348) Kunz, S. 30; Ulmer, S. 296; daß der Eigenhändlervertrag sich nicht nur aus kaufrechtlichen Bestandteilen zusammensetzt, sondern auch die Verpflichtung zur Vertriebstätigkeit enthält, vermag allein der Beurteilung der kaufrechtlichen Vereinbarungen als Sukzessivlieferungsvertrag nicht entgegenstehen, vgl. auch BGH LM zu § 1025 ZPO Nr. 20, wo der Sukzessivlieferungsvertrag innerhalb eines Lizenzvertrages vereinbart war; a. A. Kunz, S. 33

Umstritten ist, ob diese den Bezug betreffenden Bestimmungen Sukzessivlieferungsverträge oder Rahmenverträge sind, auf deren Grundlage Einzelkaufverträge zwischen Hersteller und Händler abgeschlossen werden.
Zunächst ist zu untersuchen, ob der Eigenhändlervertrag eine wechselseitige, zur Lieferung und zur Abnahme verpflichtende Vereinbarung enthält. Da sich eindeutige kaufrechtliche Abmachungen über die Lieferpflicht des Herstellers und die Abnahmepflicht des Vertragshändlers nur selten finden[349], bedarf der Vertragshändlervertrag der Auslegung, um etwa bestehende Abnahme- sowie Lieferpflichten feststellen zu können. Dabei müssen Absatz- und Bezugsbindung, wie sie im Eigenhändlervertrag oft enthalten sind[350], zunächst außer Betracht bleiben. Ihre Aufgabe liegt vornehmlich darin, den Abschluß von Kaufverträgen mit Dritten zu verhindern[351]. Zusätzlich kanalisiert indes die Absatzbindung die Nachfrage der Kunden und übt dadurch über einen erhöhten Bedarf Einfluß auf die Abnahmepflicht aus, wenn diese vom Bedarf des Händlers abhängig ist. Die Pflicht zu einer Unterlassung, nämlich niemanden außer den Händler zu beliefern (Absatzbindung), läßt für sich allein jedoch nicht den Schluß auf die Pflicht zu einem positiven Tun, d. h. der Belieferung des Händlers, zu[352], wenngleich eine

---

349) Ulmer, S. 308, nach eingehender Auswertung von 17 Eigenhändlerverträgen; vgl. auch Vertragsmuster bei Kunz, Anh. S. 1, Abschn. II Nr. 2, wo nur von einer Mindestabnahme, nicht aber einer konkreten Bezugszahl die Rede ist; in Abschn.III wird nur die Absatzbindung des Herstellers, aber keine Lieferpflicht erwähnt, S. 3 f

350) Vgl. Pfaff-Händlervertrag, § 4 (Absatzbindung), Ulmer, S. 504; § 6 (Bezugsbindung), Ulmer, S. 505

351) Ulmer, S. 307 f; Erman-Hefermehl, Vorbem. VI 1 v. § 145; a. A. Schluep, S. 25 f, der aus der Absatzbindung auf die Lieferpflicht schließt

352) Vgl. Rittner, S. 32 ff

solche Unterlassungspflicht ein starkes Indiz für eine Lieferpflicht sein könnte.

a) Wechselseitige Verpflichtungen

aa) Die Abnahmepflicht des Händlers

Die meisten Vertragshändlerverträge enthalten eine sog. Mindestabnahmeverpflichtung[353]. In Höhe dieser Mindestzahl besteht dann unzweifelhaft eine Abnahmepflicht. Selbst wenn aber eine solche Mindestabnahmeklausel im Eigenhändlervertrag fehlt, so ergibt sich doch aus der dem Eigenhändlervertrag wesenseigenen Verpflichtung des Vertragshändlers, den Absatz der Herstellerware zu fördern[354], die Pflicht, entsprechend der Nachfrage der Kunden Waren vom Unternehmer zu beziehen[355]. Die Abnahmepflicht i. S. v. § 433 Abs. 2 BGB, die sich nach dem Bedarf richtet, ergibt sich somit in jedem Fall, auch bei Vorhandensein einer Mindestabnahmeklausel, aus der dem Vertragshändler obliegenden Absatzförderungspflicht. Die Mindestabnahmevereinbarung

---

353) Vgl. Ulmer, S. 309; vgl. auch dessen Tabelle, S. 127 f

354) Vgl. Ulmer, S. 112 f, 290; vgl. auch Vertragsmuster "Großhändlervertrag eines inländischen Kraftfahrzeugherstellers", abgedr. bei Ulmer, S. 497 ff, Art. 2, Nr. 2, S. 1 (S. 497): "Die Firma wird die Interessen des A (Kraftfahrzeugherstellers) vertreten und fördern"; vgl. auch "Muster des Vereins deutscher Maschinenbau-Anstalten für einen Vertrag mit inländischen Vertragshändlern", abgedr. bei Renz, S. 134 ff, Abschn. II Nr. 1, S. 4 (S. 134): "Er (der Vertragshändler) hat dafür Sorge zu tragen, daß im Vertragsgebiet der Absatz der oben erwähnten Erzeugnisse nachhaltig gefördert wird."

355) Ulmer, S. 309; v. Brunn, S. 56 f; Rittner, S. 155 f; BGH NJW 1957, 1026; BGH NJW 1971, 29; Steffens, S. 41: "Im Innenverhältnis zwischen Unternehmer und Alleinverkäufer besteht somit für letzteren grundsätzlich eine Pflicht, Kaufverträge mit jedem Interessenten einzugehen, der solche Verträge abschließen will."

hat nur die Bedeutung,das Risiko der schlechten Absatzlage auf den Händler abzuwälzen, wenn die Nachfrage der Kunden sehr gering bleibt. Sie dient aber regelmäßig nicht der endgültigen Festsetzung der Warenmenge, die der Eigenhändler bei Bedarf dem Hersteller abzunehmen hat[356]. Damit wäre den Interessen der Vertragspartner auch nicht gedient, da Hersteller und Händler bestrebt sind, einen über der Mindestabnahmemenge liegenden Absatz zu erreichen.
Fehlt eine Mindestabnanmeklausel, so richtet sich die Abnahmepflicht allein nach dem Bedarf des Händlers. Ob dessen etwaige Einflußmöglichkeit auf die Höhe des Bedarfs Bedeutung für den Umfang der Abnahmepflicht hat, wird unten zu erörtern sein[357].

bb) Die Lieferpflicht des Herstellers

Eine ausdrückliche Lieferpflicht war in keinem der von Ulmer in seiner Abhandlung "Der Vertragshändler" untersuchten Vertragsmuster vereinbart[358]. Darüberhinaus fanden sich häufig Lieferungsvorbehalte des Herstellers[359]. Soweit im Vertragshändlervertrag eine Lieferpflicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, liegt wegen Fehlens wechselseitiger Verpflichtungen ein Rahmenvertrag vor, und es kann daher dieser Vertrag bei den folgenden, der Abgrenzung dienenden Überlegungen

---

356) Ulmer, S. 113
357) Vgl. unten S. 128 f
358) Ulmer, S. 125, 126; vgl. auch Schneider, JR 1972, 333 (333), der darauf hinweist, daß eine ausdrückliche Lieferpflicht im Vertragshändlervertrag nur ausnahmsweise vorgesehen sein wird
359) Klein, S. 11; Ulmer, S. 125; vgl. auch den bei Ulmer abgedruckten Großhändlervertrag eines Kraftfahrzeugherstellers, Art. 7 Nr.1, S. 500: "Diese Bestellungen sind für die Firma verbindlich; die bestellten Fahrzeuge sind nach Maßgabe der Lieferfähigkeit des A (KFZ-Herstellers) abzunehmen."

außer Betracht bleiben. Es interessieren hier die kaufrechtlichen Vereinbarungen nur der Vertragshändlerverträge, bei denen eine Lieferpflicht entweder gar nicht erwähnt ist oder die Parteien einen Liefervorbehalt des Herstellers vereinbart haben, der eine Lieferpflicht indizieren könnte.

aa1) Die Verträge mit Liefervorbehalt[360]

Die Lieferpflicht könnte sich aus der Vereinbarung einer Mindestabnahmeklausel ergeben[361]. Die Mindestabnahmeklausel müßte dann auf eine entsprechende Lieferpflicht schließen lassen. Die Mindestabnahmeklausel stimmt in der Regel nicht mit der tatsächlichen Abnahmepflicht überein, die sich an der Pflicht, den Absatz zu fördern und damit jeden Kundenbedarf zu befriedigen, orientiert. Die eigentliche Abnahmepflicht ergibt sich somit aus der Absatzförderungspflicht; die Mindestabnahmeklausel gibt nur für die untere Grenze an. Wollte man eine der Mindestabnahmeklausel entsprechende Lieferpflicht des Herstellers annehmen[362], so würde diese Pflicht mit der eigentlichen, an der Absatzförderung und an der Kundennachfrage orientierten Abnahmepflicht nicht im Wechselseitigkeitsverhältnis stehen. Liefer- und Abnahmeverpflichtung wären inkongruent und würden damit die für Kauf- und

---

360) In 13 der von Ulmer untersuchten Vertragsmuster enthalten, vgl. Tabelle S. 127 f

361) Vgl. Ulmer, S. 310, der diese Erwägung anstellt

362) So aber der BGH in JR 1972, 332 (332), Ulmer, S. 309 ff; BGH aaO: "...und mit dem Berufungsgericht läßt sich grundsätzlich eine Auslegung vertreten, wonach die Vereinbarung einer Mindestabnahmepflicht in Verbindung mit einer Ausschließlichkeitsklausel den Hersteller grundsätzlich verpflichtet, jedenfalls die vereinbarte Mindestmenge auf Bestellung zu liefern."
Vgl. auch Schneider, JR 1972, 333

Sukzessivlieferungsvertrag gleichermaßen geltende Voraussetzung, die Wechselseitigkeit der Verpflichtungen (§ 433 Abs. 1 und 2), nicht erfüllen. Aus der Mindestabnahmevereinbarung allein kann sich somit eine der Abnahmepflicht des Vertragshändlers entsprechende Lieferpflicht des Herstellers nicht ergeben[363].

Eine an den Interessen beider Parteien orientierte Auslegung könnte jedoch den Schluß auf das Bestehen einer Lieferverpflichtung zulassen.

Das Interesse des Herstellers ist durch die Vereinbarung der Absatzförderungspflicht für den Händler und der daraus resultierenden Pflicht zur Abnahme der benötigten Waren gewahrt. Die Berücksichtigung auch der Interessen des Händlers könnte erfordern, den Vertrag dahin auszulegen, daß er eine Lieferpflicht des Herstellers enthält.

Der BGH hat sich damit begnügt, unter Berufung auf Treu und Glauben die Pflicht des Herstellers so zu modifizieren, daß er eine Bestellung des Händlers nicht ohne vernünftige und einleuchtende Gründe ablehnen dürfe[364]. Mangels besonderer Abrede bestehe aber grundsätzlich keine Lieferpflicht[365]. Demgegenüber bejaht Kochs eine Lieferpflicht[366]. Diese müsse das notwendige Korrelat für das dem Händler mit der Bezugsbindung auferlegte Wettbewerbsverbot, von anderen als dem Hersteller zu beziehen, sein[367]. Aus § 242 BGB, den er wie der BGH heranzieht, folgert er jedoch, die Lieferpflicht sei eingeschränkt, wenn vernünftige Gründe für die Ablehnung der

---

363) So im Ergebnis auch Ulmer, S. 310; Stumpf, S. 34; BGH NJW 1958, 1138 (1139); OLG Bremen BB 1966, 756 (756)
364) BGH NJW 1958, 1138 (1139); ähnlich Stumpf, S. 55; Ulmer, S. 313
365) BGH aaO; so auch OLG Bremen BB 1966, 756 (756); Stumpf, S. 55; Schön, S. 3; Ulmer, S. 313 f
366) Kochs, S. 63
367) Kochs aaO

Bestellung gegeben seien[368].
Diese beiden Auffassungen kommen von verschiedenen Ausgangspunkten praktisch zum gleichen Ergebnis. Sie unterscheiden sich nur insofern, als der BGH grundsätzlich vom Nichtbestehen der Lieferpflicht ausgeht, während Kochs diese Verpflichtung im Grundsatz bejaht.
Bedenklich ist an beiden Auffassungen, daß sie die Lieferpflicht nach § 242 BGB verneinen oder bejahen. Näher liegt es, die Vereinbarung einer Bedingung anzunehmen, wenn der Vertragshändlervertrag einen Liefervorbehalt enthält. Fraglich ist nur, ob diese Bedingung als auflösend anzusehen ist, was der grundsätzlichen Annahme eines Lieferanspruchs entspricht[369], oder ob man die Lieferpflicht als aufschiebend bedingt und damit als grundsätzlich nicht vorhanden wertet. Die Entscheidung hängt davon ab, welcher Ausgangspunkt dem Wesen des Vertragshändlervertrages mehr entspricht.
Der BGH[370] und Ulmer stellen die unternehmerische Entschließungsfreiheit in den Vordergrund. Der Unternehmer wolle bei der Entscheidung über Art und Umfang der Produktion freibleiben[371].
Die Ähnlichkeit der Rechtsfigur des Eigenhändlers mit der des Handelsvertreters wird betont, dem gegenüber der Unternehmer nicht verpflichtet sei, jedes Geschäft anzunehmen[372], und der Vertragshändler als "verlängerter Arm"373) des Unternehmers verstanden. Der BGH und Ulmer tragen mit diesen Überlegungen jedoch der Eigenart des Eigenhändlers nicht in dem erforderlichen Maße Rechnung. Dieser soll im eigenen Namen und auf

---

368) Kochs aaO
369) Also wie Kochs aaO
370) BGH NJW 1958, 1138 (1139); ebenso OLG Bremen BB 1966, 756 (756)
371) Ulmer, S. 313; BGH NJW 1958 aaO
372) BGH NJW 1958 aaO unter Berufung auf BGHZ 26, 161 (165)
373) Ulmer, S. 313

eigene Rechnung seine Geschäfte selbständig abwickeln, die zwar auch dem Hersteller zugutekommen, an der Eigenständigkeit des Vertragshändlers aber nichts ändern. Auch die Übernahme eines gewissen Geschäftsrisikos, wie es durch die Mindestabnahmevereinbarung geschieht, zeigt diese Eigenständigkeit. Deshalb ist die Ablehnung der Lieferpflicht unter Berufung auf die unternehmerische Entschließungsfreiheit und die Stellung des Eigenhändlers als verlängerter Arm des Herstellers nicht vertretbar.
Vielmehr ist das Interesse des Eigenhändlers angemessen zu berücksichtigen und der Vertrag dahin auszulegen, daß der Händler nicht verpflichtet sein will, ohne den Hersteller verpflichtet zu haben[374]. Diesen trifft daher eine Lieferverpflichtung[375]. Das Interesse des Herstellers ist dadurch gewahrt, daß er bei Vorliegen eines vernünftigen Grundes der Bestellung des Händlers nicht nachkommen muß. Die Lieferverpflichtung ist also auflösend bedingt durch das Vorliegen eines vernünftigen Grundes für eine Ablehnung der Lieferung. Soweit ein Liefervorbehalt vereinbart ist, begründet dieser sonach eine auflösende Bedingung der grundsätzlich bestehen-

374) Vgl. auch Willke, S. 56: "Man geht Abnahmeverpflichtungen nicht ein, ohne daß gleichzeitig die Lieferung geschuldet ist."
So auch Schneider, JR 1972, 333 f, der sich auf den vertraglichen Interessenausgleich beruft.

375) So auch jetzt der BGH in JR 1972, 332(332f), der vom grundsätzlichen Bestehen einer Lieferpflicht ausgeht, wenn auch nicht klar ist, ob nur in Höhe der Mindestabnahmeklausel oder in größerer Anzahl. So aber Schneider in der Anm. zu diesem Urteil, JR 1972, 333, der allerdings von der Lieferpflicht als einem Schutzrecht gegenüber der starken Bindung des Eigenhändlers spricht. Diese Lieferpflicht soll nicht nur in Höhe der Mindestabnahmeklausel bestehen (334).

den Lieferpflicht des Herstellers[376].
Der Vertragshändlervertrag und der Liefervorbehalt enthalten demnach eine wechselseitige Abnahme- und Lieferpflicht, wie sie der Sukzessivlieferungsvertrag voraussetzt.

bb1) Die Verträge ohne Liefervorbehalt

Soweit im Vertragshändlervertrag weder von einer Lieferpflicht noch von einem Liefervorbehalt die Rede ist, muß die Interessenwertung erst recht ergeben, daß eine Lieferungsverpflichtung des Herstellers besteht.
Sowohl bei Eigenhändlerverträgen mit als auch ohne Liefervorbehalt ist der Hersteller somit verpflichtet, den Bestellungen des Händlers nachzukommen[377]. Beim Lieferungsvorbehalt ist diese Pflicht auflösend bedingt durch das Vorliegen eines vernünftigen Grundes. Enthält also der Vertragshändlervertrag keine Klausel, die die Lieferpflicht ausdrücklich ausschließt, so liegt eine im Wechselseitigkeitsverhältnis stehende Liefer- und Abnahmepflicht vor. Die erste Voraussetzung für die Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages ist somit erfüllt.

---

376) Für den bei Ulmer, S. 504 ff abgedruckten Pfaff-Händlervertrag ergibt sich dieses Ergebnis schon dem Wortlaut nach und nicht erst aus der Interessenwertung, vgl. § 13 Nr. 1: "PHG behält sich vor, Bestellungen des Vertragshändlers nicht anzunehmen,wenn hierfür besondere Gründe vorliegen." Hier weist also schon der Wortlaut auf das grundsätzliche Bestehen einer Lieferpflicht hin. Anders sind die Fälle zu beurteilen, in denen der Hersteller "nach Maßgabe der Lieferfähigkeit" die Bestellungen annimmt, vgl. Großhändlervertrag eines KFZ-Herstellers, Art.7 Nr.1 bei Ulmer, S. 500. Hier muß die Interessenwertung einsetzen.

377) Generell für eine Lieferpflicht beim Vertragshändlervertrag: Renz, S. 21; v. Brunn, S. 62, 64; Kochs, S. 63; Steffens, S. 62; Ackermann, Wi u. R 1929, Sp. 31 (35); Düringer-Hachenberg-Hoeninger, Anm. 14 zu § 84 HGB; RGZ 46, 121 (124); OLG Karlsruhe DB 1966, 935 (935)

b) Bestimmtheit von Liefer- und Abnahmepflicht

Liefer- und Abnahmepflicht müssen dem für den Sukzessivlieferungsvertrag geltenden Bestimmtheitserfordernis entsprechen.
Der Kaufgegenstand ist beim Vertragshändlervertrag genügend bestimmt. Das Recht zur Typenänderung[378] macht den Vertragshändlervertrag nicht unbestimmt im Sinne des Bestimmtheitserfordernisses des Sukzessivlieferungsvertrages[379].
Die Kaufmenge ergibt sich aus der Absatzförderungspflicht. Der Händler muß der Nachfrage der Kunden gemäß Bestellungen beim Unternehmer aufgeben[380]. Die Liefermenge richtet sich daher nach dem Bedarf des Händlers[381]. Dieser Bedarf ist genügend bestimmbar, da er sich aus der Nachfrage der Kunden ermitteln läßt, es sei denn, der Vertragshändler hätte - etwa durch den Umfang der Werbemaßnahmen, die Verkleinerung oder Einstellung des Geschäftes - einen derart großen Einfluß auf die Nachfrage der Kunden und damit auf den Umfang seines Bedarfs, daß von einer objektiv bestimmbaren Verpflichtung nicht die Rede sein könnte. Ähnlich wie beim Bierlieferungsvertrag ergibt sich auch ohne ausdrückliche Vereinbarung im Vertragshändlervertrag aus der Verpflichtung des Händlers, den Absatz der Vertragswaren zu fördern[382], eine Beschränkung der Dispositionsfreiheit. Der Vertragshändler darf den Geschäftsbetrieb nicht verkleinern; anderenfalls begeht er eine Positive Vertragsverletzung, die ihn zum

---

378) Bejahend Renz, S. 21; v. Brunn, S. 65; Steffens, S. 21; vgl. auch Vertragsmuster bei Klein, S. VII, § 11
379) Vgl. oben S. 60
380) Steffens, S. 41
381) Steffens, S. 26: "Art und Menge der von dem Unternehmer zu erbringenden Lieferungen sind in der Weise festzustellen, daß der Händler entsprechend seinen Verkäufen an die Kunden Bestellungen beim Unternehmer aufzugeben hat."
382) Ulmer, S. 112 f, 290; vgl. oben S. 111 ff

Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Hersteller durch den Umsatzrückgang entsteht. Erst recht stellt die Einstellung des Betriebes, die zur Reduzierung des Bedarfs auf Null führt, eine Vertragsverletzung dar. Dies ergibt sich schon aus der Laufzeit des Vertrages; solange dieser besteht, hat der Vertragshändler den Absatz des Herstellers zu fördern.
Schließlich ist auch eine Beeinflußbarkeit des Bedarfs durch die Art der Marktbearbeitung, d. h. die Werbeanstrengungen oder die Zahl der - werbenden - Außendienstmitarbeiter praktisch ausgeschlossen, so daß der Bedarf nicht dem Einfluß und damit der einseitigen Bestimmung (§ 315 BGB) des Vertragshändlers unterliegt. So schreiben die Vertragshändlerverträge in der Regel vor, mit welchen Anstrengungen und in welchem Umfang der Händler die Kunden werben muß[383]. Ein einseitiges Bestimmungsrecht des Händlers i. S. v. § 315 BGB ist daher zu verneinen.
Auch die Lieferverpflichtung des Herstellers erstreckt sich auf einen bestimmbaren Leistungsumfang, den einseitig zu bestimmen der Verkäufer nicht berechtigt ist. Wie bereits ausgeführt, hat dieser die abgerufenen Mengen auch bei Vereinbarung eines Liefervorbehaltes zu liefern, so daß der Umfang der Teilleistungen durch den an dem Bedarf des Vertragshändlers orientierten Abruf bestimmbar ist. Ähnlich wie beim Bierlieferungsvertrag braucht der Händler die benötigten Waren nur noch abzurufen. Der Liefervorbehalt, der an dem Bestehen der Lieferverpflichtung nichts ändert[384], macht die vom Hersteller ge-

---

383) Vgl. Ulmer, Vertragsmuster, S. 498: In einem Vertrag zwischen Automobilhersteller u. Vertragshändler heißt es: "Sie wird wirksam für die Erzeugnisse des (Automobilherstellers) werben. Das (Automobilwerk) kann verlangen, daß die Firma jährlich bis zu 0,5 % ihres Großhandelsumsatzes in neuen Automobilen für Werbung ausgibt. Das (Automobilwerk) wird seinerseits die Werbemaßnahmen angemessen unterstützen."
384) Vgl. oben S. 126

schuldete Leistung nicht unbestimmbar. Wann ein vernünftiger Grund vorliegt, der den Hersteller berechtigt, von seinem Liefervorbehalt Gebrauch zu machen und der Bestellung des Händlers nicht nachzukommen, ist objektiv feststellbar und durch das Gericht nachprüfbar. So sind Lieferschwierigkeiten, die bei einem Automobilhersteller durch einen Streik in einem Zulieferwerk auftreten, ohne weiteres als vernünftiger Grund zu beurteilen; ein Schadensersatzanspruch des Händlers aus § 325 BGB ist deshalb ohne Prüfung der Frage, ob der Hersteller die Unmöglichkeit zur Lieferung zu vertreten hat, schon deshalb zu verneinen, weil diesen der Liefervorbehalt von seiner Leistungspflicht einstweilen bis zur Beendigung der Lieferschwierigkeiten befreit hat.

Ist mithin auch der sich aus der Lieferverpflichtung des Herstellers ergebende Leistungsumfang objektiv bestimmbar und nicht von einer einseitigen Bestimmung abhängig, so ist der Vertragshändlervertrag ein Sukzessivlieferungsvertrag, wenn nicht sein - üblicher - sonstiger Inhalt eine andere Beurteilung verlangt. Dazu ist zu prüfen, ob die Preisfestsetzung mit den Bestimmtheitserfordernissen beim Sukzessivlieferungsvertrag übereinstimmt.

Soweit die Werksabgabepreise und die Wiederverkaufspreise - wie dies in der Regel geschieht[385] - in ihrer absoluten Höhe einseitig festgelegt werden, also als Listenpreis oder kundenüblicher Preis[386], ist dieser Preis mit dem Bestimmtheitserfordernis beim Sukzessivlieferungsvertrag vereinbar[387]. Entscheidend für die Rechtsnatur des Vertragshändlervertrages ist aber der Verdienst, der dem Händler aus dem Weiterverkauf zusteht. Dieser Verdienst richtet sich nach

---

385) Vgl. Ulmer, S. 125

386) Vgl. Großhändlervertrag eines KFZ-Herstellers bei Ulmer, S. 501: "...zu den am Versandtag geltenden Lieferbedingungen."

387) Vgl. oben S. 63 f

dem Rabattsatz oder der Handelsspanne, die im Vertrag prozentual angegeben wird[388]. Mittelbar bestimmt er damit den Kaufpreis, den der Vertragshändler für die Ware an den Hersteller zu zahlen hat (= Preis der Ware minus Rabatt). Soweit dieser Rabattsatz festgelegt ist und keinen Änderungen unterliegt[389], ist dieser Verdienst bestimmbar. Überwiegend unterliegt jedoch der Rabattsatz einer einseitigen Anderungsbefugnis des Herstellers[390]. Dies geschieht indes wie beim Werksabgabe- und Wiederverkaufspreis dadurch, daß auch der Rabattsatz regelmäßig in seiner absoluten Höhe allen Händlern gegenüber einheitlich, vergleichbar einem Listenpreis, festgelegt wird. Der Rabattsatz läßt sich daher ohne weiters objektiv aus den allen Händlern gegenüber "am Versandtag geltenden Lieferbedingungen" bestimmen[391] und entspricht deshalb den Bestimmtheitsanforderungen, die beim Sukzessivlieferungsvertrag an den Kaufpreis zu stellen sind.

Der Vertragshändlervertrag enthält mithin die Voraussetzungen eines Sukzessivlieferungsvertrages, da er die Parteien wechselseitig zur Lieferung und Abnahme verpflichtet sowie den besonderen Bestimmtheitsanforderungen dieses Vertragstyps entspricht[392].

---

388) Vgl. BGH JR 1972, 332 f
389) Vgl. Muster des Vereins Deutscher Maschinenbau-Anstalten für einen Vertrag mit inländischen Vertragshändlern bei Renz, S. 138, Art. IV Nr. 1
390) Ulmer, S. 125
391) Vgl. FN 386, S. 130 vgl. oben S.63 f
392) Für Sukzessivlieferungsvertrag: Renz, S.21; Budczies, S. 10; v. Brunn, S. 59; Klein, S. 18; RGR-Komm. z. HGB, § 373, Vorbem. 35; OLG Karlsruhe DB 1966, 935 (935); BGH BB 1960, 152 (152)

c) Die Bedeutung des Parteiwillens beim Vertragshändlervertrag

Es könnte sich aber eine abweichende Beurteilung der Vertragshändlerverträge daraus ergeben, daß laut Parteiwille die Vereinbarung nicht Sukzessivlieferungsvertrag, sondern Rahmenvertrag sein soll. Wie oben[393] bereits ausgeführt wurde, ist die Bezeichnung einer Vereinbarung als "Sukzessivlieferungsvertrag" oder als "Rahmenvertrag" grundsätzlich unverbindlich. Nur wenn die Parteien ihre Rechtsbeziehungen bewußt einem anderen als dem vereinbarten Vertragstyp unterstellen wollen, hat diese Bezeichnung Bedeutung; eine falsche rechtliche Würdigung einer Vereinbarung ist demgegenüber unbeachtlich[394].

Für die Einstufung als Rahmenvertrag könnte der in den Vertragshändlerverträgen zu findende Gebrauch von Ausdrücken wie "Bestellungen" und "Aufträge" sprechen. Dies könnte auf eine Verselbständigung der Einzellieferungen gegenüber dem Eigenhändlervertrag und damit auf den Willen hindeuten, Einzelverträge abzuschließen[395]. Die Verwendung dieser Ausdrücke kann aber ebenso darauf schließen lassen, daß lediglich die innerhalb des Sukzessivlieferungsvertrages abzurufenden Einzellieferungen gemeint sind[396]. Eine eindeutige Auslegung läßt daher der Gebrauch von Ausdrücken wie "Auftrag" und "Bestellung" nicht zu.

Eindeutig ist aber der Wortlaut der Vertragsbedingungen in neueren Verträgen. So heißt es einmal: "Die Verkäufe von (A) - Automobilen..."[397] In einem anderen Vertragshändlervertrag findet sich die Passage: "...unvorhergesehene Ereignis-

---

393) Vgl. oben S.85 f
394) Vgl. oben S.85 f
395) So Steffens, S. 22 f
396) So v. Brunn, der einen Sukzessivlieferungsvertrag bejaht, S. 62
397) Großhändlervertrag eines KFZ-Herstellers, Art. 11 Nr. 1 bei Ulmer, S. 501

se entbinden die PHG...von der Annahme von Bestellungen und Erfüllung abgeschlossener Kaufverträge."[398] Die Verwendung der Worte "Verkäufe", "Einkäufe" und "abgeschlossene Kaufverträge" läßt eindeutig darauf schließen, daß die Parteien von Einzellieferungen auf Grund selbständiger Einzelkaufverträge ausgehen. Nach dem Wortlaut haben die Parteien einen Rahmenvertrag abschließen wollen[399], obwohl an sich die Wesensmerkmale des Sukzessivlieferungsvertrages vorliegen.

Die Verwendung der vorbezeichneten Ausdrücke, laut denen die Parteien von einem Rahmenvertrag und dem Abschluß selbständiger Kaufverträge über die Einzellieferungen ausgehen, hat für die Beurteilung des Vertragshändlervertrages indes nur Bedeutung, wenn die Parteien in dem Bewußtsein,

---

398) Pfaff-Händlervertrag, § 13 (1), bei Ulmer, S. 507; vgl. auch Musterentwurf des Vereins Deutscher Maschinenbau-Anstalten bei Renz, S. 134 ff, Kap. IV Nr. 1, S. 1: "Der Vertragshändler erhält für alle Einkäufe,die er tätigt, ..."
Vgl. auch BGH NJW 1971, 29 (29): "Jedenfalls sollte die Beklagte nach § 2 des Vertrages die zum Weiterverkauf bestimmten Möbel durch Einzelkaufverträge von der Klägerin erwerben."

399) Generell für einen Rahmenvertrag die hM: Ackermann, Wi u. R 1929, Sp. 31 (33 ff); Löwisch, S. 38; Nipperdey, Hedemann-Festschrift, S. 209; Mücke, MDR 1956, 641 (641); Schuler, NJW 1959, 649 (651); Stumpf, S.25; Steffens, S. 25; Staudinger-Köhler, Anm. 40 v. § 433; Ulmer, S. 314; Kochs, S. 31; Schön, S. 3 f; Schneider, JR 1972, 333 (333); BGHZ 29, 83 (87); 34, 282 (285); BGH NJW 1958, 1138 (1138); BGH MDR 1968, 746 (746); OLG Stuttgart NJW 1957, 1281 (1282); OLG Bremen BB 1966, 756 (756); BGH 1971, 29 (29); BGH JR 72, 332 (332); RGDR 1942, 1226 (1227), allerdings mit besonderer Fallkonstellation; von den Vorgenannten gründet nur Steffens, S. 23 ff seine Entscheidung auf den Parteiwillen.

daß die Voraussetzungen eines Sukzessivlieferungsvertrages vorliegen, die Vereinbarung den Regeln des Rahmenvertrages mit der Folge haben unterstellen wollen, daß Einzelkaufverträge zu schließen sind[400].

Die Bezeichnungen "Kaufverträge" etc. sind bedingt durch die Vorstellung der Produzenten, gegenüber dem Hersteller nicht zur Lieferung verpflichtet zu sein; mangels Lieferverpflichtung fehlen die Voraussetzungen des Sukzessivlieferungsvertrages. Keines der von Ulmer untersuchten Vertragsmuster enthielt ausdrücklich eine Lieferverpflichtung[401]. Teilweise vereinbart war ein Liefervorbehalt[402], der größtenteils dahin ausgelegt wird, daß eine Lieferverpflichtung grundsätzlich nicht besteht[403]. Dies deutet darauf hin, daß die Hersteller davon ausgehen, sich nicht zur Lieferung verpflichtet zu haben, obwohl die an den Interessen der Parteien orientierte Auslegung dazu führt, eine Lieferungsverpflichtung grundsätzlich zu bejahen[404]. Ein anderer Grund, aus dem die Parteien Einzelkaufverträge hätten abschließen wollen, obwohl die Voraussetzungen des Sukzessivlieferungsvertrages gegeben sind, ist nicht ersichtlich. Ein Motiv für den Abschluß eines Rahmenvertrages und sich wiederholender Einzelkaufverträge über die jeweilige Lieferung kann allein in dem Bestreben der Parteien begründet sein, sich doch einen gewissen Spielraum für die Einzellieferungen zu lassen. Dies wäre nur über den Abschluß eines Rahmenvertrages erreichbar. So fand sich jedoch in keinem der bei Ulmer abgedruckten Vertragsmuster[405], in

---

400) Vgl. oben S. 84 ff
401) Ulmer, S. 125, 126
402) Vgl. FN 360, S. 123
403) BGH NJW 1958, 1138 (1139); OLG Bremen BB 1966, 765; Stumpf, S. 55; Schön, S. 3; Ulmer, S. 313 f
404) Vgl. oben S. 126
405) Ulmer, S. 497 ff

denen Ausdrücke wie "Einkäufe" und "abgeschlossene Kaufverträge" enthalten waren, ein Anhaltspunkt dafür, daß die Parteien noch den einen oder anderen Punkt für die Einzellieferung hätten offenlassen wollen. Vielmehr waren diese Einzellieferungen bereits so vollständig geregelt, daß es einer Verhandlung der Parteien oder der einseitigen Bestimmung der Leistung durch einen Beteiligten nicht bedurfte. Demgemäß ist der Grund für die Bezeichnung "abgeschlossene Kaufverträge", "Einkäufe" und "Verkäufe" allein in der Vorstellung der Parteien zu sehen, mangels Lieferverpflichtung einen Rahmenvertrag geschlossen zu haben, auf dessen Grundlage noch Einzelkaufverträge geschlossen werden müßten. Den Parteien fehlt es deshalb an dem Bewußtsein, einen Sukzessivlieferungsvertrag geschlossen zu haben. Die Parteien waren sich bei Vertragsschluß nicht bewußt, daß die Voraussetzungen eines Sukzessivlieferungsvertrages vorlagen. Folglich handelt es sich bei der Verwendung von Ausdrücken wie "abgeschlossene Kaufverträge" oder "Einkäufe" um eine unverbindliche rechtliche Würdigung, die bei der Beurteilung des Vertragshändlervertrages nicht maßgeblich ist. Eine solche Bezeichnung kann allenfalls ein Indiz dafür sein, daß die Parteien sich im Einzelfall doch Spielraum für die Einzelkaufverträge haben belassen wollen und zwingt deshalb zu einer eingehenden Prüfung der Vertragsbedingungen. Ist ein solcher Spielraum indes - in der Regel - nicht ersichtlich, so beruhen Ausdrücke, die auf den Abschluß eines Rahmenvertrages hinweisen, allein auf einer falschen rechtlichen Würdigung der Vereinbarung durch die Parteien.

Sind mithin die Bezeichnungen "abgeschlossene Kaufverträge", "Verkäufe" und "Einkäufe" unverbindlich, so ist der Vertragshändlervertrag in der Regel entgegen der herrschenden Meinung nicht

als Rahmenvertrag[406], sondern als Sukzessivlieferungsvertrag zu beurteilen.

3. Der Vertrag zwischen Verleger und werbendem Zeitschriftenhändler[407]

Dieser Vertrag verdient u. a. deshalb Beachtung, weil er bereits zweimal Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen gewesen ist[408] [409].

Die Werbung von Abonnenten für Druckerzeugnisse geschieht in der Regel durch selbständige Händler[410]. Der Händler (WBZ-Händler) hat nicht die Stellung eines Abonnentensammlers, sondern er wirbt Bezieher für sich und schließt mit diesen Zeitungsbezugsverträge in eigenem Namen und für eigene Rechnung ab[411] [412].
Zwischen Verleger und WBZ-Händler sind in der Regel ein Rabatt auf den Bruttoverkaufspreis, ein Remissionsrecht bezüglich der nicht benötigten Hefte und die Gewährung von Werbezuschüssen als Belohnung für die Zuführung eines gesicherten

---

406) Vgl. oben FN 399, S. 133
407) Dieser Vertrag wird von Ulmer, S. 243 als Vertragshändlervertrag beurteilt. Der Vertrag zwischen Verleger und werbendem Zeitschriftenhändler ist zwar dem Eigenhändlervertrag ähnlich, weist aber, wie sich im folgenden zeigen wird, so viele Besonderheiten auf, daß er gesondert beurteilt werden muß; vgl. auch BGH JZ 1969, 70 (71): " Seine Stellung (des WBZ-Händlers) läßt sich auch nicht mit den Beziehungen vergleichen, die ein General- (Bezirks-) vertreter eines Produzenten auf Grund seines Händlervertrages hat."
408) RGDR 1939, 1887 ff und BGH JZ 1969, 70 ff, vgl. oben S.14 ff
409) Daß der Vertrag über den Bezug von Zeitungen und Zeitschriften ein Sachkauf ist, ist herrschende Rechtsauffassung, vgl. RGZ 148, 154 (158); Löffler, Presserecht I, § 14 Rdnr. 2, S. 466; Schaefer, S. 54; Josef, LZ 1924, S. 801
410) RGDR 1939, 1887 (1887)
411) BGH JZ 1969, 70 (71); RGDR 1939, 1887(1888)
412) Insofern also Parallelen zum Vertragshändlervertrag

Kundenstammes vereinbart[413]. Der Vertrag enthält gewöhnlich keine Verpflichtung des Verlegers, die Zeitschriften im Kundengebiet des Händlers nur über diesen zu vertreiben, also keine Ausschließlichkeitsbindung[414]. Darüberhinaus fehlen in der Regel ausdrückliche Absprachen über Liefer- und Bezugspflicht[415]. Ob der Verleger zur Lieferung und der Händler zum Bezug verpflichtet sind, bedarf deshalb der Auslegung.

a) Untersuchung des Vertrages auf Liefer- und Bezugspflicht

aa) Die Lieferpflicht des Verlegers

Die Tätigkeit des WBZ-Händlers besteht vornehmlich darin, Abonnenten für die Zeitschriften des Verlegers zu werben. Der Händler verpflichtet sich dem Abonnenten gegenüber zur Belieferung mit der bestimmten Zeitschrift für eine gewisse Zeitdauer[416] [417]. Die Beziehungen zwischen Verleger und Händler stehen in rechtlichem Zusammenhang mit dem Abonnenten[418]. Das Interesse des

---

413) BGH JZ 1969, 70 (71) und Sachverhalt v. RGDR 1939, 1887 (1887)

414) So vertrieb in dem in BGH JZ 1969, 70 ff zur Entscheidung stehenden Fall der Verlag die Hefte auch über Großhändler und über Lesezirkel, vgl. Sachverhalt S. 71; hier zeigt sich auch der Unterschied zum Vertragshändlervertrag, der üblicherweise eine Ausschließlichkeitsklausel enthält.

415) So in den beiden Verträgen, die in RGDR 1939, 1887 ff und BGH JZ 1969, 70 ff zur Entscheidung standen; vgl. jeweils S. 1889 u. S.71, wo gesagt wurde, daß schriftliche Abmachungen überhaupt fehlten.

416) In der Regel ein halbes oder ein Jahr

417) Der Vertrag zwischen Händler und Abonnent ist ein Sukzessivlieferungsvertrag, Schaefer, S. 58; Diederichsen, JZ 1969, 73 (74); BGH JZ 1969, 70 (71)

418) Diederichsen, JZ 1969, 73 (74); BGH JZ 1969 70 (71)

Händlers an einer Belieferung seiner Kunden muß durch eine Lieferpflicht des Verlegers gewahrt werden, der den Händler durch Werbezuschüsse und sonstige Anreize zu seiner Tätigkeit bewogen hat. Aus Sinn und Zweck des Vertrages ergibt sich daher eine Lieferpflicht des Verlegers[419].

bb) Die Abnahmeverpflichtung des Händlers

In BGH JZ 1969, 70 ff wurde eine Abnahmepflicht des Händlers abgelehnt[420]. Der Händler habe dem Verlag gegenüber keine Pflicht übernommen, dessen Zeitschriften weiter zu beziehen und zu vertreiben[421].

Es fragt sich aber, ob die Abrede zwischen Verleger und WBZ-Händler, besonders die Vereinbarung eines Remissionsrecht und die Zahlung von Werbezuschüssen, nicht auf das Vorliegen einer Abnahmepflicht schließen lassen.

Aus der Verpflichtung des Verlegers könnte sich dessen Interesse an einer Bezugspflicht des Händlers ergeben. Der Verleger will sich nicht binden, wenn der Händler den Bezug der Zeitschriften von einem auf den anderen Tag ablehnen kann. Es steht auch kein besonderes Interesse des Händlers entgegen, ungebunden zu bleiben. Dieser ist zur Belieferung der Abonnenten verpflichtet. Da er die bestimmte Zeitschrift in der Regel nur von einem Verlag beziehen kann, wird er von sich aus die Rechtsbeziehungen zu diesem Verlag nicht abbrechen, weil sonst die weitere Erfüllung seiner Pflichten gegenüber den Kunden nicht möglich wäre. Eine Bezugspflicht widerspricht somit nicht dem Interesse des Händlers, entspricht aber in be-

---

419) So auch BGH JZ 1969, 70 (71); RGDR 1939, 1887 (1889); Behrens, S. 37 f

420) Nicht eindeutig RGDR 1939, 1887 (1889): "...sprechen dagegen, daß der Händler ohne Kündigung und ohne wichtigen Grund einen umfangreichen Bezug der Zeitschriften von einem Tag auf den anderen soll einstellen können."

421) BGH aaO S. 72

sonderem Maße den Interessen des Verlegers.

Ein weiteres Argument für die Annahme einer Bezugspflicht folgt aus der Zahlung von Werbezuschüssen an den Händler. Der Verlag gewährt den Werbezuschuß als Belohnung für die Zuführung eines gesicherten Kundenstammes[422]. Zwischen Verlag und Abonnenten selbst bestehen keine vertraglichen Beziehungen[423]. Der Verlag zahlt deshalb die Prämie nicht für die Vermittlung eines Abonnenten. Der Verleger kann vielmehr nur dann von den Abonnenten profitieren, wenn der Händler für deren Belieferung Hefte beim Verlag kauft. Der mit dem Werbezuschuß verfolgte Zweck realisiert sich dann nicht mehr, wenn der Händler den Bezug beim Verlag ohne weiteres einstellt und seine Verpflichtungen gegenüber den Abonnenten nicht weiter erfüllt. Die Zahlung des Werbezuschusses für jeden neuen Abonnenten läßt mithin auf die Verpflichtung des Händlers schließen, für die Laufzeit des Abonnements Zeitschriften beim Verlag zu beziehen.
Aus der Interessenabwägung, besonders aber aus der Zahlung des Werbezuschusses, ergibt sich daher die Bezugspflicht des Händlers[424].

b) Bestimmtheit der Leistungen

Der Kaufgegenstand ist bestimmt. Geschuldet ist die jeweils herausgegebene Zeitschriftennummer. Die Lieferverpflichtung des Verlegers ist hinsichtlich der Anzahl der geschuldeten Hefte bestimmbar und unterliegt nicht seiner einseitigen Bestimmung. Dieser ist entsprechend der vom Händler mit Dritten abgeschlossenen Abonnements zur Belieferung mit der jeweils erforderlichen An-

422) BGH JZ 1969, 70 (71)
423) Schaefer, S. 61
424) So im Ergebnis auch Schaefer, S. 59

zahl an Heften (sog. Kontinuation) verpflichtet[425]. Daß ein Remissionsrecht vereinbart ist, ändert nichts daran, daß die Anzahl der zu liefernden Hefte grundsätzlich feststeht. Es fragt sich allerdings, ob die für den Sukzessivlieferungsvertrag erforderliche Bestimmbarkeit auch zu bejahen ist, soweit der Händler zur Abnahme der von ihm benötigten Hefte verpflichtet ist, oder ob die Zahl der abzurufenden Hefte seiner einseitigen Bestimmung unterliegt.
Stellt man allein auf den Bedarf ab, so ist dieser durch die Zahl der vom Händler geworbenen Abonnenten ohne weiteres bestimmbar. Gleichwohl könnte der Bedarf, der den Rahmen der Abnahmeverpflichtung ausfüllt, durch den Händler so beeinflußbar sein, daß dieser den Umfang der abzunehmenden Hefte selbst - und damit einseitig i. S. v. § 315 BGB - bestimmen kann.
Der Bedarf des Händlers, den er durch die Werbung der Abonnenten erlangt, ist im Vorfeld der Vertragsabschlüsse mit den Abonnenten allein von seinen Werbebemühungen abhängig. Während der Gastwirt durch seine Gaststätte und der Vertragshändler durch seine Geschäftsräume eine Anlaufstelle haben, in die sich die Kunden von selbst - wenn auch im Einzelfall möglicherweise durch Werbung angeregt - begeben, muß der Händler auf den potentiellen Abonnenten zukommen. Durch Hausbesuche an der Tür und sonstige Werbeaktionen allein ist es möglich, Bedarf zu erzeugen. Ausschlaggebend für dessen Umfang ist der Einsatz und der Eifer von Außendienstmitarbeitern. Selbst wenn der Verleger dem Händler die Anzahl der mit der Werbung betrauten Mitarbeiter ausnahmsweise vorgeschrieben hätte, so wäre doch der Umfang des Bedarfs durch Zeit und Ort des Einsatzes der Mitarbeiter so steuerbar, daß von einer durch objek-

425) Behrens, S. 37 f

tive Umstände bestimmbaren, der einseitigen Bestimmung des Händlers entzogenen Abnahmeverpflichtung nicht die Rede sein kann. Dies zeigt sich auch im Falle von Streitigkeiten über den Umfang der abzunehmenden Hefte. Der Verleger könnte allenfalls auf die Abnahme der Hefte klagen, zu deren Bezug sich Abonnenten verpflichtet haben, nicht jedoch auf die Abnahme der Anzahl, die der Händler benötigen würde, wenn er alle Werbemöglichkeiten nach besten Kräften ausgeschöpft hätte; für eine Bestimmung dieser Anzahl durch das Gericht würden ausreichende objektive Anhaltspunkte fehlen. Der Verleger könnte allenfalls auf Durchführung bestimmter Werbemaßnahmen klagen, wenn sich der Händler hierzu im Vertrag verpflichtet hätte.
Wegen der erheblichen Einflußmöglichkeit, die der Händler auf den Bedarf hat, fehlt es somit an einer den Bestimmtheitserfordernissen des Sukzessivlieferungsvertrages entsprechenden Abnahmeverpflichtung des Händlers. Der Vertrag zwischen Verleger und werbendem Zeitschriftenhändler ist daher ein Rahmenvertrag[426].

4. Der Elektrizitätslieferungsvertrag

Die Elektrizität ist zwar, da kein körperlicher Gegenstand, keine Sache i. S. d. § 90 BGB[427], trotzdem kommt die Lieferung von Elektrizität dem Kauf einer Sache am nächsten, so daß eine analoge Anwendung des § 433 BGB geboten erscheint[428].

---

426) So RGDR 1939, 1887 (1888); BGH JZ 1969, 70 (71); a. A. Löffler, § 14 Rdnr. 10, S. 469; Kuner, "Der neue Vertrieb" 1967, S. 878 f; wohl auch Schaefer, S. 58, 66

427) Hose, S. 79; Fischer, D., S. 32 f; Ern, S. 23

428) Niessen, S. 35; Dickmann, S. 39; Gutzler, S. 26; Staudinger-Köhler, § 433 Rdnr. 19; K. H. Hoffmann, S. 6; Willke, S. 65 (allerdings für direkte Anwendung); Jaeger, LZ 1912, Sp. 286(295);RG JW 1930,1924(1924);RGZ 117,315 (317)

Unstreitig ist die Rechtsnatur des sog. Sonderabnehmervertrages. Hier schuldet der Bezieher die Abnahme einer bestimmten Mindestmenge[429] oder des Bedarfs für alle Stromanlagen seines Betriebes[430]. Es bestehen wechselseitige Abnahme- und Lieferpflichten. Die Leistungsmenge ist bestimmt. Diese Sonderabnehmerverträge sind daher Sukzessivlieferungsvertrage[431].
Seit jeher umstritten ist die Rechtsnatur des Kleinabnehmervertrages. Besondere Relevanz wurde und wird diesem Vertrag im Konkurs des Abnehmers beigemessen. Verlangt der Konkursverwalter Weiterversorgung mit Elektrizität, so hängt von der Qualifizierung der Vereinbarung als Sukzessivlieferungsvertrag oder als Rahmenvertrag in Verbindung mit Einzelverträgen ab, ob die aus der Zeit vor dem Konkurs ausstehenden Forderungen des E-Werks Masseschulden i. S. v. § 59 Abs. 1 Ziffer 2 sind. Der Kleinabnehmervertrag hat gegenüber dem Sonderabnehmervertrag nicht die Abnahme einer Mindest- oder Höchstmenge zum Inhalt. Es ist zu untersuchen, ob dieser unterschiedliche Inhalt auch eine andere rechtliche Qualifizierung rechtfertigt.

a) Die Bedeutung der Allgemeinen Versorgungsbedingungen (AVB)

Die AVB der E-Werke enthalten in Abschnitt III Nr. 2 eine Klausel, wonach der Vertrag laut dem Willen der Parteien bis zu seiner rechtmäßigen Beendigung ein einheitliches dauerndes Rechtsver-

---

429) RGZ 148, 326 (331)
430) Willke, S. 63; Vogel, S. 11; Jaeger-Lent, Kom. z. KO, § 17 Anm. 18 b; BGH BB 1960, 1352 (1353); OLG Zweibrücken KTS 1972, 116 (117); Hose, S. 64
431) K.H. Hoffmann, S. 9; Rumpf, JW 1930, 1346 (1347); Ruzek, S. 375 (377); Ullmann, "Der Einfluß des Konkurses...", S. 43; Hueck, S. 11; Richardt, S. 32; Willke, S. 63; RGZ 148, 326 (331); BGH BB 1960, 1352 (1353)

hältnis schaffen soll[432]. Einheitliches dauerndes Rechtsverhältnis in diesem Sinne soll der Sukzessivlieferungsvertrag sein[433] [434].
Wie oben[435] bereits ausgeführt wurde, können die Parteien eine als Rahmenvertrag ausgestaltete Vereinbarung nicht durch übereinstimmende Erklärungen zum Sukzessivlieferungsvertrag umqualifizieren. Deshalb müßte die Klausel in den AVB grundsätzlich für die rechtliche Qualifizierung außer Betracht bleiben[436]. Etwas anderes könnte aber dann gelten, wenn die AVB Rechtsverordnung geworden wäre und eine Rechtsverordnung den Vertragstyp verbindlich festlegen könnte. In diesem Fall würde sich eine Untersuchung der Rechtsnatur des Elektrizitätsversorgungsvertrages erübrigen. In § 7 des Gesetzes zur Förderung der Energiewirtschaft vom 13. Dezember 1935[437] (= EWG) ist vorgesehen, daß der Generalbevollmächtigte für Wasser und Energie durch allgemeine Vorschriften die allgemeinen Bedingungen der Energieversorgungsunternehmen verbindlich gestalten kann. Auf Grund dieser Ermächtigung hat der Generalbevollmächtigte für Wasser und Energie die AVB durch Anordnung vom 27. Januar 1942 für verbindlich erklärt. Die Unternehmen müssen demnach die AVB ihren Versorgungsverträgen zugrundelegen[438].

---

432) AVB abgedr. bei Rehbinder, S. 174 ff, Abschnitt III Nr. 2 S. 176
433) Böhm, NJW 1953, 1699 (1699)
434) Dieser Klausel legen entscheidende Bedeutung bei: Richardt, S. 31; Rumpf, JW 1935, 3617 (3619); Bolz, S. 68; Böhm, NJW 1953, 1699 (1699); Fischerhof, NJW 1954, 1874 (1875) u. NJW 1953, 1306 (1307); Hose, S. 100 f; Christodoulou, S. 149; Ern, S. 44; Dickmann, S. 43; LG Paderborn MDR 1951, 303 (303)
435) Vgl. oben S. 84 ff
436) So BGH BB 1952, 868 (869); Berges, BB 1952, 869; OLG Braunschweig Rechtsbeilage zur "Elektrizitätswirtschaft" 1955, S. 87
437) RG Bl. I, 1451
438) Vgl. BGHZ 9, 390 (393); Raiser, Inhalt und Umfang der Freizeichnungsklausel von Aoschn. II Ziffer 5 AVB..., S. 4f; Rehbinder, S. 174 f

Die bis dahin vertraglich vereinbarten Bedingungen[439] könnten damit Rechtsverordnung geworden sein[440]. Es muß aber schon fraglich sein, ob aus dem Rechtsnormcharakter des Geltungstatbestandes (also § 7 EWG) auf einen Rechtsnormcharakter der in Geltung gesetzten Regelung geschlossen werden kann[441]. Daß Bedingungen kraft Rechtsverordnung allgemein verbindlich werden, muß nicht zwangsläufig ihre Rechtsnormqualität zur Folge haben[442]. Der Rechtssetzungscharakter der Allgemeinverbindlichkeitserklärung vom 27. 1. 1942 läßt somit nicht unbedingt den Schluß auf die Rechtsnormqualität der für allgemeinverbindlich erklärten AVB zu[443]. Diese Frage braucht aber nicht entschieden zu werden, da Abschnitt III Nr. 2 in keinem Fall, wie sich im folgenden zeigen wird, Rechtsverordnung geworden sein kann.

Es ist zu untersuchen, ob die Ermächtigung des § 7 EWG auch dahin ging, eine Bedingung wie die des Abschnitts III Nr. 2 für allgemein verbindlich zu erklären. Die Rechtssetzungsbefugnis des Generalbevollmächtigten könnte insoweit fehlen, als er nicht in das materielle Konkursrecht eingreifen durfte[444]. Rechtsverordnungen dürfen nicht höherrangiges Recht, wie es die Konkursordnung ist, abändern[445]. Indem Verträge, deren

---

439) Raiser, aaO S. 4

440) So die hM in Rspr. u. Lit.: BGHZ 9, 390(392); 23, 175 (179); BGH NJW 1974, 1323 (1323); OLG Frankfurt NJW 1953, 1306 (1307 f); Fischerhof, NJW 1954, 1874 (1875) u. NJW 1953, 1306 f; Hose, S. 100 f; Schlegelberger/Hefermehl, Rdnr. 72 zu § 346 HGB; Raiser aaO S. 5

441) Vgl. Schmidt-Salzer, AGuVB, S. 96 f

442) Vgl. auch Bettermann, RdA 1959, 245 (247) u. Festschr. Nipperdey, Bd.II, S. 723, 726 f: "Ein Rechtsetzungsakt erzeugt nicht unbedingt Rechtssätze."

443) Ähnlich Schmidt-Salzer aaO bezüglich der für allgemein verbindlich erklärten Versicherungsbedingungen

444) Vgl. Bartholomeyczik in Elektrizitäts- Gas- und Wasserwirtschaft, S. 14 u. Festschr. List, S. 16 f

445) Forsthoff, Verw.R.I, § 7, S. 135

Beurteilung als einheitlich i. S. v. § 17 KO sich allein nach Konkursrecht bemißt, durch Rechtsverordnung als einheitlich festgelegt werden, greift die Rechtsverordnung in höherrangiges Recht ein. Die Ermächtigung des § 7 EWG konnte sich somit nicht auf Abschnitt III Nr. 2 beziehen.
Weiterhin ist auch die rechtliche Bedeutung der in Abschnitt III Nr. 2 abgedruckten Klausel innerhalb der AVB zu berücksichtigen, bevor diese insgesamt für allgemein verbindlich erklärt wurden. Die Ermächtigung ging nur dahin, die allgemeinen Bedingungen der Energieversorgungsunternehmen festzulegen. Allgemeine Geschäftsbedingungen sollen den Inhalt eines Vertrages regeln[446]. Abschnitt III Nr. 2 konnte aber den Versorgungsvertrag gar nicht regeln, d. h. zum Sukzessivlieferungsvertrag machen, wenn er dessen Wesensmerkmale nicht enthält. Die Klausel ist daher für den Fall, daß der Versorgungsvertrag als Sukzessivlieferungsvertrag zu beurteilen ist, eine lediglich klarstellende Norm. Ist die Vereinbarung zwischen E-Werk und Abnehmer als Rahmenvertrag einzustufen, so stellt die Klausel eine unverbindliche, keine Rechtswirkungen entfaltende Beurteilung der Parteien über die Rechtsnatur des Vertrages dar. Sie ist daher keine regelnde Bedingung i. S. v. § 7 EWG und konnte somit von der aus dieser Vorschrift folgenden Rechtssetzungsbefugnis nicht mitumfaßt sein[447].

b) Die Lieferpflicht des Versorgungsunternehmens

Unbestritten ist die Lieferpflicht des Elektrizitätsunternehmens. Diese ergibt sich ausdrücklich

---

446) Vgl. dazu Larenz, BGB AT, § 3 II c, S. 46 f; Lukes, Jus 1961, 301 ff
447) So im Ergebnis Bartholomeyczik, Festschr. List, S. 16 f u. Gas-, Elektrizitäts- und Wasserwirtschaft, S. 14

aus Abschnitt I Nr. 1 der AVB[448].

c) Die Abnahmepflicht

Näher zu untersuchen ist die Abnahmepflicht des Energiebeziehers.
Da das E-Werk zur Deckung verpflichtet ist, könnte man meinen, auch der Vertragspartner sei verpflichtet, eine seinem Bedarf entsprechende Strommenge abzunehmen[449]. Zwar verpflichtet Abschnitt I Nr. 2 der AVB den Abnehmer, seinen Bedarf aus dem Verteilungsnetz des E-Werks zu dekken[450].
Diese Klausel enthält zunächst einmal die Pflicht, den Bedarf nur beim E-Werk zu decken und nicht etwa über eine unstatthafte Eigenanlage zu beziehen[451]. Weiterhin könnte sich aus dieser Klausel eine Abnahmepflicht in Höhe des Bedarfs ergeben[452].
Anders als beim Bierlieferungsvertrag, bei dem die Nachfrage der Kunden den Bedarf und damit den Umfang der Bezugspflicht festlegt[453], verhält es sich mit dem Bedarfsdeckungsprinzip beim Elektrizitätsversorgungsvertrag[454]. Der Verbraucher kann von der Stromnutzung selbst dann aus Ersparnisgründen absehen[455], wenn er an sich Strom benötigte. Damit steht es ihm auch frei, überhaupt

---

448) "Der Elektrizitätsversorgungsvertrag verpflichtet das EW, den Bedarf des Abnehmers an elektrischer Arbeit im Rahmen des § 6 EnergG. zu den nachstehenden Bedingungen zu befriedigen."
449) Dickmann, S. 33
450) "Er verpflichtet den Abnehmer, seinen Bedarf an Elektrizität zu den nachstehenden Bedingungen durch den Gebrauch an elektrischer Arbeit aus dem Verteilungsnetz des EW zu dekken."
451) Vgl. Dickmann, S. 34; Rumpf, JW 1935, 3617 (3618)
452) Rumpf, JW 1935 aaO; Kaumanns, S. 21
453) Vgl. oben S. 111
454) Vgl. auch Behrens, S. 84
455) Ullmann, JW 1933, 2634 (2634)

nicht abzunehmen[456]. Er kann also den Umfang seines Bedarfs selbst festlegen. Objektive Gesichtspunkte für die Bestimmung des Bedarfs sind nicht gegeben[457]. Die Bestimmung des Stromverbrauchs ist also in das Belieben des Stromabnehmers gestellt[458]. Man hat deshalb vorgeschlagen, den Stromlieferungsvertrag als einen dem Grunde nach wechselseitig verpflichtenden Sukzessivlieferungsvertrag mit einseitiger Bestimmung der Energiemenge durch den Abnehmer zu beurteilen[459]. Wie aber bereits oben[460] ausgeführt wurde, kann die einseitige, ins Belieben gestellte Bestimmung der eigenen Leistung nicht rechtswirksam vereinbart werden. Es würde nämlich an einem Schuldverhältnis im Rechtssinne fehlen, da ein solches ein gewisses Maß an Gebundenheit voraussetzt[461]. Zudem ist die Vereinbarung eines einseitigen Bestimmungsrechts bezüglich der Leistungsmenge mit dem Wesen des Sukzessivlieferungsvertrages unvereinbar[462]. Da somit eine einseitig ins Belieben des Schuldners gestellte Leistungsbestimmung der Verpflichtung jeglichen Bindungscharakter nimmt, müßte eine Abnahmeverpflichtung und damit das Vorliegen eines Sukzessivlieferungsvertrages verneint werden.

Eine andere Bewertung der Rechtsnatur des Energieversorgungsvertrages könnte sich jedoch aus der in der ständigen Lieferbereitschaft liegenden

---

456) Dickmann, S. 37
457) Rumpf, JW 1935 aaO; Kaumanns, S. 21; Bolz, S. 44
458) Bartholomeyczik, Elektrizitäts-, Gas- und Wasserwirtschaft, S. 14; Niessen, S. 51; Zencke, JW 1930, 1346 f; Ullmann, JW 1933, 2634
459) So Jaeger-Lent, KO § 17 Anm. 18 b; Ulmer, S. 302; Behrens, S. 85 f, die allerdings alle auch die Möglichkeit sehen, den Elektrizitätslieferungsvertrag als Rahmenvertrag zu beurteilen.
460) Vgl. oben S. 68
461) Esser, Schuldr.I, S. 107; Staudinger-Kaduk, § 315 Rdnr. 7 a
462) Vgl. oben S. 48

Dauerleistung ergeben. Diese besteht in einer ununterbrochenen Arbeitsleistung zu dem Zweck, dem Abnehmer die dauernde Einschaltmöglichkeit zu jeder Tages- und Nachtzeit offenzuhalten[463]. Soweit allein aus der Dauerleistung auf das Vorliegen eines Sukzessivlieferungsvertrages geschlossen wird[464], wird das Wesen dieser Vertragsform verkannt. Typisch ist nämlich nicht die Dauerleistung, sondern die dauernde Gegenseitigkeitsbeziehung. Auch der Rahmenvertrag enthält die Pflicht zu ständiger Leistungsbereitschaft[465]. Die Pflicht zur ständigen Lieferbereitschaft muß, um den Stromlieferungsvertrag jeweils richtig einordnen zu können, in Zusammenhang mit den einzelnen Tarifformen[466] gesehen werden.

aa) Der Zähler- oder Kilowattarif

Bei dieser Tarifart berechnet sich die Forderung des E-Werks gegen den Abnehmer allein nach der bezogenen Strommenge. Der unter Zugrundelegung dieses Tarifs abgeschlossene Vertrag geht nicht auf Leistung und Abnahme einer bestimmten Menge, sondern auf Bereithaltung der Elektrizität durch das E-Werk, sowie auf Bezahlung der nach Bedarf und Belieben entnommenen Energie durch den Abnehmer[467]. Dennoch wird auch beim Zählertarif die Ansicht vertreten, der Energieversorgungsvertrag stelle einen Sukzessivlieferungsvertrag dar[468]. Diese Meinung geht wohl von der Prämisse aus, das E-Werk wolle nicht verpflichtet sein, ohne daß eine Verpflichtung des Abnehmers bestehe[469]. Da man aber wegen der beliebigen Bezugsmöglichkeit eine

---

463) Rumpf, JW 1935, 3617 (3618)
464) Larenz, Schuldr.I, S. 28 FN 2; vgl. auch Herschel, JW 1936, 633 (633), der ganz auf den Gegenseitigkeitsgedanken verzichten will.
465) Esser, Schuldr.II, S. 11
466) Zu den Tarifarten: Erich G.W. Hoffmann, S. 14 f; Niessen, S. 48 ff
467) Bolz, S. 40
468) Spitznas, S. 26 f; Dickmann, S. 42 f; Bolz, S. 45
469) Spitznas, S. 27

Abnahmepflicht i. S. v. § 433 Abs. 2 BGB nicht zu begründen vermag, versucht man über die Zahlpflicht i. S. v. § 433 Abs. 2 BGB zu einer mit der Lieferpflicht im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Verpflichtung zu kommen[470]. Dieser Ansatz ist insoweit richtig, als die Abnahmepflicht des § 433 Abs. 2 abdingbar ist[471]. Da die Zahlpflicht aber erst bei der jeweiligen Entnahme von Strom entstehen kann, liegt eine von vornherein begründete Pflicht i. S. v. § 433 Abs. 2 BGB nicht vor[472]. Die Vertreter der Meinung, die hier gleichwohl ein Gegenseitigkeitsverhältnis annimmt, helfen sich damit, daß die Zahlungsverpflichtung als aufschiebend bedingt vereinbart angesehen wird[473]. Die Vertragspartner verpflichteten sich bei Vertragsschluß zur Lieferung sowie zur Zahlung, wobei die Zahlungsverpflichtung aufschiebend bedingt durch die Entnahme von Strom sei. Dadurch würde zwar in der Gegenwart noch keine Forderung des Abnehmers, jedoch ein Schuldverhältnis begründet, durch das beide Teile derart gebunden würden, daß die als Bedingung gekennzeichnete Handlung nicht vorgenommen werden könne, ohne damit die Forderung zur Entstehung zu bringen[474]. Der Abnehmer könne somit nach Vertragsschluß dem Zuleitungsnetz keinen elektrischen Strom entnehmen, ohne dadurch eine, dem bei Vertragsschluß vereinbarten Preis entsprechende Zahlungspflicht entstehen zu lassen[475]. Dabei dürfe es keine Rolle spielen, ob einer unbedingten Verpflichtung auf der einen eine bedingte Verpflichtung auf der anderen Seite gegenüber stehe[476]. Die Gegenseitigkeit von Liefer- und

---

470) Bolz, S. 57 f
471) Palandt-Putzo , § 433 Anm. 3 B; Willke,S.66
472) Spitznas, S. 26
473) Spitznas, S. 26 f; Bolz, S. 57 f
474) Bolz, S. 57; Hose, S. 74
475) Bolz, S. 57
476) Spitznas, S. 27; Hose, S. 74; Bolz, S. 57 f
477) Spitznas, S. 57; Bolz, S. 58

Zahlungspflicht müsse daher bejaht werden[477]. Es ist zu untersuchen, ob ein Stromlieferungsvertrag zustande gekommen sein kann, solange es der Abnehmer völlig frei in der Hand hat, ob er sich zur Zahlung eines Entgeltes verpflichten will oder nicht[478]. Es steht nämlich im Belieben des Stromabnehmers, ob er durch Entnahme von Strom die Bedingung eintreten und damit die Zahlungspflicht entstehen lassen will.
Die Meinung, die hier einen Sukzessivlieferungsvertrag bejaht, kann schon dann abzulehnen sein, wenn bei der Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung nicht nur die Forderung, sondern das Rechtsgeschäft noch nicht entstanden wäre. Der Wortlaut des § 158 Abs. 1 BGB, wonach die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit Eintritt der Bedingung wirksam werden soll, spricht dafür, daß nur die Rechtsfolge, nicht aber das Rechtsgeschäft noch nicht zur Entstehung gelangt ist[479]. Das Rechtsgeschäft ist somit auch vor Eintritt der Bedingung bereits voll wirksam.
Der behauptete Sukzessivlieferungsvertrag könnte aber aus anderen Gründen nicht entstanden sein. Die Vereinbarung der Bedingung, Entnahme von Strom aus dem Zuleitungsnetz, für das Entstehen der Zahlungspflicht ist eine sog. Potestativbedingung[480], da die Stromentnahme im Belieben des Abnehmers steht[481], also allein von dessen Willensentschluß abhängt[482]. Es fragt sich aber, ob eine Potestativbedingung in diesem Fall dem Schuldverhältnis den für seine Wirksamkeit erforderlichen Verpflichtungscharakter nimmt.

---

477) Siehe letzte FN S. 149
478) Ullmann, "Der Einfluß des Konkurses...", S. 44
479) Vgl. auch Palandt-Heinrichs, Einf. v. § 158 Anm. 3: "Das bedingte Rechtsgeschäft ist voll gültig, nur die gewollten Wirkungen sind bedingt." Vgl. auch Larenz, BGB AT, S. 432 f
480) Vgl. Larenz, S. 413 (BGB AT)
481) Ullmann, S. 44
482) Larenz, BGB AT, S. 432 f

Die Vereinbarung einer Potestativbedingung, deren Eintritt vom Willensentschluß des Verpflichteten abhängt, ist vergleichbar mit der Einräumung eines einseitigen Bestimmungsrechts nach Belieben zugunsten der verpflichteten Partei[483]. Ebenso wie eine Bestimmung nach Belieben durch den Schuldner unzulässig ist[484], so darf der Eintritt der Potestativbedingung nicht dem Verpflichteten überlassen bleiben. "Wer sich verpflichtet, falls er künftig wolle, gibt gegenwärtig keine verpflichtende Erklärung ab."[485] In einem solchen Fall fehlt dem Schuldverhältnis der Bindungscharakter. Mit der Annahme einer Potestativbedingung läßt sich daher eine Zahlungspflicht des Abnehmers nicht begründen. Die Konstruktion eines eine unbedingte Lieferpflicht und eine bedingte Zahlungspflicht enthaltenden Stromversorgungsvertrages läßt sich somit nicht halten.
Auch ist es verfehlt zu sagen, der rechtlichen Bindung des Unternehmers stehe eine so starke faktische Bindung des Abnehmers, seinen Bedarf vom Unternehmer zu decken, gegenüber, daß ein Gegenseitigkeitsverhältnis im Sinne eines Sukzessivlieferungsvertrages zu bejahen sei[486]. Vielmehr ist darin das Eingeständnis zu sehen, daß tatsächlich eine für den Sukzessivlieferungsvertrag erforderliche Abnahme- (bzw. Zahl-) pflicht nicht besteht.
Ein weiteres Argument für das Vorliegen eines Sukzessivlieferungsvertrages glaubt man aus der Art und Weise des Zustandekommens der Einzelverträge herleiten zu können. Gehe man davon aus, daß bei jedem Einschalten des Stroms ein Vertrag über die zu entnehmende Menge zustande komme, wie dies die Vertreter des Rahmenvertrages täten, so würden die Fälle problematisch, in denen nicht

---

483) Vgl. oben S. 68
484) Esser, Schuldr.I, S. 107
485) RGZ 72, 385 (385); RGZ 131, 24 (26) mit ähnlichem Wortlaut
486) So aber Geiler, S. 40 f; Erich G.W. Hoffmann, S. 27

ein im Vertrag genannter Stromabnehmer, sondern ohne dessen Wissen und Wollen ein Unbefugter den Schalter betätige[487]. Außerdem erscheine es lebensfremd, daß der Abnehmer sich bei jedem Einschalten Gedanken darüber mache, daß ein Vertrag zustande komme[488].

Es könnte somit an einer Willenserklärung des Abnehmers fehlen. Schaltet ein Dieb oder ein sonstiger Unbefugter den Lichtschalter an, so kommt kein Vertrag zustande[489]. In diesen - übrigens mit Sicherheit seltenen - Fällen kann man sich damit helfen, daß der Abnehmer, in dessen Sphäre sich die Entnahme des Stroms vollzieht, für die Zahlung dieser unbefugt verbrauchten Strommenge einstehen muß[490]. Außerdem ist dieses Problem auch bei der Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages nicht gelöst. Das Einschalten des Stroms kommt dem Abruf des Sukzessivlieferungsvertrages gleich. Dieser Abruf ist zwar keine Willenserklärung, jedoch eine rechtsgeschäftliche Handlung, die wirksam nur der Befugte vornehmen kann.

Schalten Besucher den Strom ein, so wird man ein Vertretungs- oder Botenverhältnis annehmen können. Ein Vertrag kommt dann zwischen E-Werk und Abnehmer zustande.

Macht sich der Einschaltende keinerlei Gedanken, so ist er sich gar nicht bewußt gewesen, das in der ständigen Bereithaltung liegende Vertragsangebot des E-Werks angenommen zu haben. Es könnte somit am Erklärungsbewußtsein und damit an einer Willenserklärung fehlen. So wird auch gesagt, die Vertreter der Meinung, die einen Rahmenvertrag annehmen, müßten mit dem künstlichen Hilfsmittel von fiktiven Willenserklärungen arbeiten, um zur

---

487) Bolz, S. 68 f; Böhm, NJW 1953, 1699
488) Bolz, aaO
489) Niessen, S. 104 f; Börner, Festschr. Nipperdey I, S. 203
490) Willke, S. 99 f

Begründung eines in Wahrheit gar nicht vorhandenen Parteiwillens zu gelangen[491]. Ein Vertrag könnte jedoch in diesen Fällen möglicherweise durch sozialtypisches Verhalten zustandegekommen sein.
Im modernen Massenverkehr ist es üblich geworden, allgemein angebotene Versorgungsleistungen zu festgesetzten Bedingungen in Anspruch zu nehmen, ohne daß es hierfür einer auf den Abschluß des Vertrages gerichteten Willenserklärung des Benutzers bedürfte[492]. Zu diesen Versorgungsleistungen gehört auch die Stromversorgung[493]. Das faktische Schuldverhältnis wird nicht durch eine Annahmeerklärung begründet[494], sondern durch die Inanspruchnahme einer Leistung[495]. Erklärungsbewußtsein und Erklärung sind somit nicht erforderlich[496]. Der Abnehmer muß sich vielmehr die sozialtypische Bedeutung seines Verhaltens als Betätigung eines Annahmewillens ohne Rücksicht auf das tatsächliche Vorhandensein eines solchen Willens zurechnen lassen, weil sie nach der allgemeinen Verkehrsauffassung in der Konsequenz seines Verhaltens liegt und ihm dies auch bewußt sein muß[497]. Deshalb kommt bei Einschalten des Stromes ein Vertrag über die abzunehmende Menge unabhängig davon zustande, ob der Einschaltende mit Erklärungsbewußtsein handelt oder nicht. Das von den Vertretern des Sukzessivlieferungsvertrages gegen die Wertung des Energieversorgungsvertrages als Rahmenvertrag vorgetragene Argument greift daher nicht durch. Die auf der Grundlage des Rahmenvertrages geschlossenen Einzelverträge

---

491) Larenz, BGB AT, S. 471; grundsätzlich dagegen wegen Unvereinbarkeit mit geltendem Recht, Nipperdey, MDR 1957, 129 f; Siebert, S. 25
492) Bolz, S. 69
493) Kaduk, JR 1968,1 (2);BGHZ 23,175 (178)
494) Larenz, BGB AT, S. 471 f
495) Haupt, Festschr. Siber II, S. 22; Esser,AcP 157, 86 (95)
496) Vgl. BGHZ 21, 319 (334)
497) Larenz aaO S. 472

können somit durch sozialtypisches Verhalten zustande kommen.
Für den Zählertarif ist daher festzuhalten, daß eine Abnahmepflicht nicht besteht. Der Elektrizitätslieferungsvertrag ist bei dieser Tarifart nicht Sukzessivlieferungsvertrag, sondern Rahmenvertrag.

bb) Der Grundgebührentarif

Beim Grundgebührentarif zahlt der Abnehmer ein Entgelt für die in der ständigen Bereithaltung von Strom liegende Dauerleistung unabhängig davon, ob tatsächlich Strom abgenommen wird[498]. Um die Energie ständig bereithalten zu können, muß das E-Werk dauernd Aufwendungen machen. Diese Aufwendungen sollen durch die Grundgebühr gedeckt werden[499]. Die Aufwendungen für die Bereithaltung machen den größten Teil der dem E-Werk entstehenden Kosten aus, neben denen die Kosten für die jeweils in Anspruch genommene Energie kaum ins Gewicht fallen[500]. Daraus zieht man den Schluß, es handele sich bei der Bereithaltung nicht um eine bloße Vorbereitungshandlung, die lediglich dazu diene, die einzelnen Stromleistungen als Einzelleistungen zu ermöglichen[501]. Dies ergebe sich auch daraus, daß das E-Werk wegen der Natur des Energieversorgungsvorgangs ständig Strom erzeugen müsse, um lieferbereit sein zu können, und die Bereithaltung Teil der unmittelbaren Erfüllungshandlung sei[502]. Da zudem aus tarifpolitischen Gründen niemals die gesamten festen Kosten in die Grundgebühr einbezogen, sondern auch zum Teil in dem nach dem Verbrauch berechneten Arbeitspreis enthalten seien[503], könn-

498) Rûzek, Festschr. Giesecke , S. 378
499) D'Ambly, S. 31; Bolz, S. 53
500) Ern, S. 14; Bolz, S. 53
501) Bolz, S. 54
502) Bolz, S. 54
503) Rumpf, JW 1935, 3617 (3618); Spitznas, S. 23

ten die Lieferbereitschaft und die Lieferung nicht getrennt werden[504]. Die in der ständigen Lieferbereitschaft liegende Dauerleistung sei also nicht Vorbereitungshandlung für die Lieferung des Stroms, sondern sie werde mit der Lieferung der einzelnen Strommengen zu der Leistung, für deren Abgeltung der Abnehmer zur Zahlung der Grundgebühr verpflichtet sei. Diese Gebühr sei das Synallagma für die Leistung des E-Werks[505] und mache den Stromversorgungsvertrag zum Sukzessivlieferungsvertrag[506]. Das Fehlen einer tatsächlichen Abnahmepflicht sei unbeachtlich. Nicht an der Abnahme einer Mindestmenge liege dem Elektrizitätsversorger, sondern an dem Entgelt[507], das in der Grundgebühr bestehe.

Dem ist zu widersprechen. Zwar machen die Aufwendungen für die später erfolgenden Leistungen einen wesentlichen Teil der dem E-Werk entstehenden Kosten aus. Diese können dem Bereithalten des E-Werks aber nicht den Charakter einer Vorbereitungshandlung nehmen. Nicht die Lieferbereitschaft ist die Erfüllung der Lieferungsverpflichtung, sondern erst die Lieferung selbst. Daß diese Lieferbereitschaft eine Dauerleistung ist, vermag daran nichts zu ändern. Auch der einseitig durch einen Rahmenvertrag zur Lieferung Verpflichtete hat möglicherweise das Gros der Kosten vor Lieferung, wenn er die Waren selbst herstellt. Die Lieferbereitschaft ist deshalb die Vorbereitungshandlung für die Erfüllung der Lieferungsverpflichtung durch tatsächliche Lieferung. Daß der Abnehmer für diese Bereithaltung eine Grundgebühr zahlen muß, spricht ebenfalls nicht gegen die Bewertung dieser Tätigkeit als bloße Vorbereitungshandlung. Vielfach wird der

---

504) Bolz, S. 54; Spitznas, S. 21
505) Ern, S. 45
506) Dickmann, S. 42 f; Richardt, S. 29; Ern, S. 45
507) Richardt, S. 29; Ern, S. 45

aus dem Rahmenvertrag einseitig zur Lieferung Verpflichtete von dem hinsichtlich der Abnahme ungebundenen Teil für diese Lieferbereitschaft eine Gegenleistung verlangen[508]. Die Grundgebühr kann somit zwar Gegenleistung sein, aber eben nur für die Pflicht, die sich aus dem Rahmenvertrag ergibt. Eine Zahlpflicht i. S. v. § 433 Abs. 2 BGB für die Lieferung an sich vermag sie daher nicht zu begründen.
Die Bereithaltungshandlung und die dafür entstehenden Kosten mögen zwar in dem für die Stromabnahme berechneten Preis ebenfalls mit enthalten sein. Zunächst liegt der Grund für die Aufteilung der Kosten auf Grundgebühr und Stromabnahmepreis aber in dem Bemühen um eine gerechte Behandlung aller Stromabnehmer[509]. Zudem kann nicht allein deshalb, weil der Abnehmer für die Dauerleistung ein Entgelt entrichten muß, die Grundgebühr als Preis für den Strom i. S. v. § 433 Abs. 2 BGB angesehen werden. Die Vertreter der Meinung, die den Elektrizitätsversorgungsvertrag als Sukzessivlieferungsvertrag beurteilen, verkennen den Zweck der Grundgebühr. Diese soll den bei Kleinabnehmerverträgen besonders hohen Unsicherheitsfaktor eines unbestimmten Strombezugs für die Kalkulation des E-Werks vermindern[510], ein Unsicherheitsfaktor also, der gerade deshalb besteht, weil den Abnehmer keine Bezugspflicht trifft.
Die Meinung, die den Elektrizitätsvertrag als Sukzessivlieferungsvertrag beurteilt, beruht auf der Verkennung verschiedener Gesichtspunkte. So wird zur Begründung der Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages zwar auf die Gegenseitigkeit der Pflichten von E-Werk und Abnehmer abgestellt[511].

---

508) Vgl. Behrens, S. 86
509) Bolz, S. 53; Ern, S. 14
510) Spitznas, S. 24
511) Vgl. u. a. Rumpf, JW 1930, 1346 (1348); Herschel, JW 1936, 633 (633); Hose, S. 75

Diese Pflichten sind jedoch die zur Bereithaltung und die zur Zahlung der Grundgebühr[512]. Soweit es sich also um die Verpflichtung zur Zahlung einer Grundgebühr handelt, entspricht diese nicht der für den Sukzessivlieferungsvertrag erforderlichen Abnahme- und Zahlungspflicht, die mit der Lieferungsverpflichtung im Wechselseitigkeitsverhältnis stehen müssen[513]. Der Fehler liegt wohl darin, daß nicht genau untersucht wird, welche Pflichten die Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages rechtfertigen. Teilweise stellt man als Hilfserwägung zwar noch auf eine am Bedarf orientierte Abnahmepflicht ab und kommt zu einer bestimmbaren Bezugsverpflichtung[514], verkennt aber, daß die Stromabnahme ins Belieben des Abnehmers gestellt ist[515]. Diese Ansicht beruht in erster Linie auf der Nichtberücksichtigung des Rahmenvertrages. So geht Rumpf von der Vorstellung von wiederkehrenden, nicht durch einen Rahmenvertrag verbundenen Verträgen aus, und meint, die Grundgebühr werde, wolle man einen Sukzessivlieferungsvertrag nicht annehmen, zu einer Zeit geleistet, zu der ein Vertrag gar nicht bestehe[516]. Dieser zur Zahlung der Grundgebühr verpflichtende Vertrag ist eben der Rahmenvertrag. Auch der Einwand Rumpfs, der Anschluß des Abnehmers habe für diesen keinen Wert, wenn er mangels vertraglicher Grundlage keinen Anspruch auf die ständige und ununterbrochene Bereithaltung durch das E-Werk habe[517], folgt aus der Nichtberücksichtigung des Rahmenvertrages. Laut Rumpf muß ein dauerndes Vertragsverhältnis vorliegen, das den Anspruch des Abnehmers auf Lieferbereitschaft enthält. Dieses dauernde Vertragsverhältnis glaubt Rumpf nur in

---

512) Rumpf, JW 1930 aaO
513) Ullmann, "Der Einfluß des Konkurses...",S.39
514) Rumpf, JW 1930 aaO
515) Bartholomeyczik, Elektrizitäts-, Gas- und Wasserwirtschaft, S. 14
516) Rumpf, JW 1930 aaO
517) Rumpf, JW 1930, 1348

einem Sukzessivlieferungsvertrag finden zu können[518]. Er verkennt dabei, daß auch ein anderes Dauerschuldverhältnis existiert, nämlich der Rahmenvertrag, der eine solche Verpflichtung zur Lieferbereitschaft enthalten kann[519]. Der grundlegende Irrtum, der zur Einordnung der Energieversorgungsverträge als Sukzessivlieferungsverträge geführt hat, liegt darin, daß man zwar die in der ständigen Bereithaltung des E-Werks liegende Dauerleistung gesehen hat, diese aber infolge Nichtberücksichtigung des Rahmenvertrages nur als Sukzessivlieferungsvertrag beurteilen zu können glaubt[520]. Einige Vertreter der Meinung, die den Elektrizitätsvertrag als Sukzessivlieferungsvertrag einstufen, lehnen die gegenteilige Ansicht als gekünstelte und wirklichkeitsfremde Konstruktion ab[521]. Gerade die Versuche, eine Abnahmepflicht zu begründen[522] oder aus der Pflicht zu dauernder Bereithaltung auf einen Sukzessivlieferungsvertrag zu schließen, zeigen jedoch, daß ein anderes Ergebnis als die Annahme eines Rahmenvertrages mit wiederkehrenden Einzelverträgen gekünstelt erscheinen muß.
Das E-Werk ist zur Lieferbereitschaft verpflichtet. Beim Grundgebührentarif ist diese Gebühr also für die Lieferbereitschaft zu entrichten[523]. Diese Gegenleistung macht daher den Elektrizitätslieferungsvertrag bei dieser Tarifart zu einem

---

518) Rumpf, JW 1930 aaO; so auch Bolz, S. 58
519) Willke, S. 69; vgl. auch Staudinger-Weber, Einl. v. § 241, 0 20: "Die Wiederkehrschuldverhältnisse beruhen auf der aus einem Grund- oder Vorvertrag entstandenen Verpflichtung zu dauernder Leistungsbereitschaft."
520) Vgl. Larenz, Schuldr.I, FN 2 S. 28, der von der ständigen Bereithaltungspflicht auf einen Sukzessivlieferungsvertrag schließt
521) Dickmann, S. 43; Larenz aaO
522) Vgl. z. B. Rumpf, JW 1930 aaO
523) Ullmann, JW 1933, 2634 (2635)

gegenseitigen Rahmenvertrag[524], auf dessen Grundlage Einzelverträge abgeschlossen werden[525]. Der Vertrag enthält also gegenseitige Pflichten, die aber mit den Pflichten i. S. v. § 433 Abs. 1 und 2 BGB nicht übereinstimmen.

Zusammenfassung

Deshalb ist auch der Energieversorgungsvertrag mit Grundgebührentarif nicht Sukzessivlieferungsvertrag. Vielmehr handelt es sich in diesem Falle um einen gegenseitigen Rahmenvertrag. Diese Gegenseitigkeit wurde zunächst in Literatur und Rechtsprechung herangezogen, um die Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages zu rechtfertigen. Dabei verkannte man indes, daß der Sukzessivlieferungsvertrag wechselseitig zur Lieferung und Abnahme verpflichten muß, gegenseitige Verpflichtungen anderer Art demgegenüber jedoch nicht ausreichen.

cc) Der Pauschaltarif

Anders als der Grundgebührentarif stellt der Pauschaltarif auf das Überwiegen der festen, für die Lieferbereitschaft entstehenden Kosten ab[526]. Die veränderlichen Kosten für die Stromabnahme dagegen werden vernachlässigt[527]. Die Höhe des für die Stromabnahme zu zahlenden Entgelts ist schon vorher festgelegt[528]. Der Abnehmer hat also ein fest bestimmtes Entgelt zu zahlen und darf dafür eine unbeschränkte Menge elektrischer Energie beziehen[529]. Als Berechnungsgrundlage dienen Art und Zahl der zum Anschluß zugelassenen Geräte[530].

---

524) Willke, S. 82;RGZ 148, 326 (333)
525) Generell für Rahmenvertrag: Fikentscher, Schuldr., S. 33; Kinne, KTS 1958, 94;Niessen, S. 55; Karl H. Hoffmann, S. 13; Bartholomeyczik, Elektr.-, Gas- u. Wasserwirtschaft, S. 14; Planck, S. 46; Hueck, S. 11; Fischer,H.P., NJW 1954, 379
526) Kaumanns, S. 4
527) Kaumanns aaO
528) Bolz, S. 39
529) Kaumanns, S. 4
530) Kaumanns, S. 4

Zunächst ist die Lieferpflicht des E-Werks zu untersuchen. Der Abnehmer darf für die festgesetzte Pauschalgebühr eine unbegrenzte Menge von Strom beziehen, die freilich faktisch begrenzt ist[531] durch die Kapazität der zum Anschluß zugelassenen Geräte. Fraglich ist aber, ob diese Lieferverpflichtung bestimmbar ist. Da das E-Werk jederzeit liefern muß, gleichgültig, wann der Abnehmer es wünscht, bereitet eine richterliche Nachprüfung der Pflicht des Stromversorgers keine Schwierigkeiten. Daß eine feste Begrenzung der Strommenge beim Pauschaltarif nicht stattfindet[532], ist daher unbeachtlich[533].
Der Abnehmer hat das vereinbarte Entgelt in jedem Falle zu zahlen[534]. Es besteht daher eine bestimmte Zahlpflicht i. S. v. § 433 Abs. 2 BGB. Daneben ist das E-Werk nicht interessiert daran, daß der Vertragspartner auch tatsächlich Strom bezieht[535]. Die Abnahmepflicht des Sukzessivlieferungsvertrages ist auf Grund der Vertragsfreiheit abdingbar[536], da der Inhaber des Anspruchs auf Abnahme auf die Geltendmachung dieses Rechts verzichten kann. Der Abnehmer ist deshalb nicht verpflichtet, den vom E-Werk geschuldeten Strom auch tatsächlich zu beziehen[537]. Der Stromversorgungsvertrag nach Pauschaltarif ist daher Sukzessivlieferungsvertrag[538].

Zusammenfassung

Entgegen der meist einheitlichen Behandlung des Elektrizitätslieferungsvertrages in Literatur

---

531) Vgl. Bolz, S. 39
532) Bolz, S. 39
533) So im Ergebnis auch Willke, der allerdings unnötigerweise den Bedarf als Bestimmungsgrundlage für die Lieferverpflichtung heranzieht, S. 66
534) Kaumanns, S. 4; Willke, S. 65
535) Richardt, S. 29
536) Willke, S. 57
537) Willke, S. 66
538) Willke, S. 67; Erich G.W.Hoffmann, S. 25; Bolz, S. 39 f

und Rechtsprechung ist zu unterscheiden zwischen den einzelnen Tarifarten:
1) Mangels einer Abnahmeverpflichtung bzw. Zahlungsverpflichtung i. S. v. § 433 Abs. 2 BGB ist der gewöhnliche Kleinabnehmervertrag mit Zählertarif oder Grundgebührentarif kein Sukzessivlieferungsvertrag. Die Parteien schließen einen Rahmenvertrag, auf dessen Grundlage bei jeder Stromentnahme ein Kaufvertrag kraft sozialtypischen Verhaltens zustandekommt. Beim reinen Zählertarif ist der Stromversorgungsvertrag ein einseitig verpflichtender Rahmenvertrag. Beim Grundgebührentarif ist er ein zweiseitig verpflichtender Rahmenvertrag.
2) Beim Kleinabnehmervertrag mit Pauschaltarif fehlt zwar eine Abnahmeverpflichtung. Mit der Lieferpflicht des E-Werks steht jedoch eine Zahlungsverpflichtung im Wechselseitigkeitsverhältnis. Der Kleinabnehmervertrag mit Pauschaltarif ist deshalb Sukzessivlieferungsvertrag[539].

5. Der Milchanlieferungsvertrag

Dieser Vertrag wird geschlossen, wenn es an einer genossenschaftlichen Organisation zwischen Molkerei und Milcherzeuger fehlt. Die Rechtsbeziehungen zwischen Molkerei und genossenschaftlich organisiertem Milchanlieferer ergeben sich in der Regel bereits aus der Genossenschaftssatzung, so daß vertragliche Regelungen entbehrlich sind[540]. Sind jedoch die Rechtsbeziehungen zwischen Molkerei und Genossen in der Satzung nicht vollständig geregelt, so kann der Milchanlieferungsvertrag auch zwischen genossenschaftlich Organisier-

539) Die oben erzielten Ergebnisse gelten für Wasser- und Gasversorgungsverträge entsprechend.
540) Fikentscher/Hoffmann, Zeitschr. f. d. ges. Gen. 1966, 182 (183); OLG Schleswig, RdL 1970, 152 (156)

ten zustandekommen[541]. Vornehmlich hat der Milchanlieferungsvertrag aber Bedeutung für die Beziehungen zwischen Molkerei und Erzeugern, die nicht genossenschaftlich organisiert sind.
Für diesen Vertrag könnten sich aus dem dem Öffentlichen Recht zugehörigen § 1 Milch- und Fettgesetz[542] Besonderheiten ergeben. Diese Vorschrift verpflichtet die Molkerei in Absatz 4, die vom Erzeuger gelieferte Milch anzukaufen. Absatz 1 läßt dem Milcherzeuger zwar die Freiheit, die Milch selbst zu verbrauchen[543]. Entschließt er sich aber, die Milch in den Verkehr zu bringen, so ist er an die für seine Region zuständige Molkerei gebunden[544]. Für die Molkerei besteht also voller "Kontrahierungszwang"[545], für den Milcherzeuger eine "Kontrahierungsbeschränkung"[546].

Nach Ansicht von Fikentscher/Hoffmann begründen die in § 1 MFG enthaltenen Verpflichtungen eine öffentlich-rechtliche "Rahmenbeziehung", also eine dem Öffentlichen Recht angehörige Dauerbeziehung[547]. In diese Rahmenbeziehung seien die einzelnen Kaufverträge des Privatrechts eingebettet[548]. Von einem Dauerschuldverhältnis könne dabei für den gesamten Komplex wegen der öffentlichrechtlichen Natur der Rahmenbeziehung nicht gesprochen werden[549]. In der sich an diese Äußerung anschließenden Fußnote verweisen Fikentscher/Hoffmann im Unterschied zu dieser Wertung als Rahmenbeziehung auf den in BGH MDR 1964, 212[550] ent-

---

541) Fikentscher/Hoffmann aaO (183)
542) Löscher, Anm. in BGH LM zu § 315 BGB, Nr. 5 Bl. 2
543) Fikentscher/Hoffmann aaO (183)
544) BGHZ 41, 271 (273); Fikentscher/Hoffmann aaO (182 f); Ahrens, RdL 1962, 147 (147)
545) BGHZ 33, 259 (262); 41, 271 (273)
546) BGHZ 41, 271 (273); Fikentscher/Hoffmann aaO (182)
547) Fikentscher/Hoffmann aaO (183)
548) Fikentscher/Hoffmann aaO (183)
549) Fikentscher/Hoffmann aaO (183)
550) = BGH LM zu § 1025 ZPO Nr. 20; vgl. oben S.11 ff

schiedenen Fall, in dem der BGH einen Sukzessivlieferungsvertrag angenommen hatte[551]. Dieser Hinweis ist nur so zu verstehen, daß Fikentscher/Hoffmann den Milchanlieferungsvertrag als Sukzessivlieferungsvertrag beurteilt hätten, wäre nicht durch Kontrahierungszwang bzw. Kontrahierungsbeschränkung des § 1 MFG eine andere Beurteilung der Rechtsbeziehungen erforderlich gewesen. § 1 MFG soll also den an sich möglichen Sukzessivlieferungsvertrag dadurch, daß er eine Dauerbeziehung öffentlich-rechtlicher Natur zwischen Molkerei und Milcherzeuger schaffe, entbehrlich machen[552].

Diese Meinung bedarf einer Überprüfung. Es ist zu untersuchen, ob eine öffentlich-rechtliche Vorschrift, die für beide Seiten einen Kontrahierungszwang bzw. eine Kontrahierungsbeschränkung enthält, tatsächlich eine öffentlich-rechtliche Rahmenbeziehung schafft, die den Abschluß eines Sukzessivlieferungsvertrages entbehrlich macht. Ist diese Frage zu verneinen, so wird darüberhinaus festzustellen sein, ob der Milchanlieferungsvertrag ein Sukzessivlieferungs- oder Rahmenvertrag ist.
§ 1 MFG regelt die Frage, ob ein Vertrag zwischen Molkerei und Milcherzeuger geschlossen werden muß. Die Entscheidung über die Verpflichtung zum Vertragsschluß richtet sich also nach § 1 MFG und daher nach Öffentlichem Recht. Gemäß der Zwei-Stufen-Theorie[553] verhindert dies aber nicht, daß die Rechtsbeziehungen sich privatrechtlich entwickeln, also ein privatrechtlicher Vertrag begründet wird. So vertritt denn auch die h. M.

---

551) BGH MDR 1964, 212 (212 f)
552) "Ein Wille der Vertragspartner, die sie verbindende öffentlich-rechtliche Beziehung noch durch ein, alle Einzelbeziehungen erfassendes Vertragsband zu verstärken, ist nicht anzunehmen." Fikentscher/Hoffmann aaO (183)
553) Vgl. BVerwGE 1, 310; BGHZ 20, 77; Ipsen, DVBL. 1956, 465; Wolff, Verw.R.III,§ 154 VIa

den Standpunkt, daß der Vertrag, der auf Grund eines Kontrahierungszwanges abgeschlossen werde, ein privatrechtlicher Vertrag sei, wenn nur das durch ihn begründete Rechtsverhältnis dem Privatrecht unterstehe[554]. Fikentscher/Hoffmann übersehen, daß sich nach § 1 MFG nur entscheidet, ob ein Vertrag zu schließen ist. Das Rechtsverhältnis selbst aber wird privatrechtlich begründet. Das ergibt sich auch schon daraus, daß § 1 MFG nur zum Abschluß von Verträgen verpflichtet[555]. Ein Rechtsverhältnis im Sinne einer öffentlich-rechtlichen Rahmenbeziehung kann § 1 MFG aber schon deshalb nicht begründen, weil eine Ausgestaltung der Parteipflichten im MFG fehlt und deshalb den Beteiligten selbst überlassen bleibt. Ein solches Rechtsverhältnis käme nur dann in Betracht, wenn neben dem Kontrahierungszwang ein abschließender Bedingungskatalog vorgesehen wäre, der den Parteien keinen Raum mehr für eine individuelle Ausgestaltung der Pflichten ließe. § 1 MFG schafft somit keine öffentlich-rechtliche Dauerbeziehung zwischen den Parteien, sondern die Rechtsbeziehungen sind in ihrer Gesamtheit als privatrechtlich zu beurteilen[556].

Fraglich bleibt, ob der Milchanlieferungsvertrag ein Sukzessivlieferungs- oder ein Rahmenvertrag ist, auf dessen Grundlage Einzelverträge über jede Milchlieferung abgeschlossen werden[557].

Ausgangspunkt der Untersuchung ist wieder § 1 MFG. Diese Vorschrift könnte eine besondere Rolle bei der Lösung des Problems spielen. Ergäbe sich näm-

---

554) Vgl. u. a. Flume, Rechtsgeschäft, S. 612; Schmidt-Salzer, AGuVB, S. 97

555) Ahrens, RdL 1962, 147 (147); LG Kiel, RdL 1968, 297 (298)

556) So im Ergebnis auch BGHZ 41, 271 (274)

557) OLG Schleswig, RdL 1970, 152 (155); Hibben, RdL 1966, 32 (33) für einen Sukzessivlieferungsvertrag; für Rahmenvertrag: LG Kiel, RdL 1968, 297 (298); Hamann, Komm. z. MFG, § 1, Anm. B 2 g

lich hieraus bereits durch den Kontrahierungszwang sowohl eine Liefer- als auch eine Abnahmepflicht, könnte eine langfristige Bindung der Parteien durch einen Sukzessivlieferungsvertrag entbehrlich sein. Die Beziehungen könnten dann auf Grund einer die Bedingungen festlegenden Normenvereinbarung durch wiederkehrende Einzelverträge geregelt werden.

Bereits aus § 1 Abs. 4 MFG ergibt sich - wenn auch nur mittelbar über die Pflicht zum Vertragsschluß - die Verpflichtung der Molkerei zur Abnahme der vom Landwirt erzeugten Milch[558]. Problematisch ist die Lieferpflicht des Milcherzeugers. Wie schon oben erwähnt, ordnet § 1 Abs. 1 MFG nur an, welche Molkerei der Milcherzeuger zu beliefern hat, wenn er die Milch in den Verkehr bringt[559]; ob er überhaupt Milch liefern will, ist seiner freien Entscheidung überlassen. Auch wenn der Milcherzeuger die Milch erst einmal in den Verkehr gebracht hat, so ist damit nicht eine Lieferpflicht entstanden[560]. Er kann von einem Tag auf den anderen die Belieferung ohne weiteres einstellen, weil § 1 MFG ihm nicht das Recht zum Eigenverbrauch nimmt[561]. Die erste Belieferung begründet somit keine Dauerlieferpflicht. Die Molkerei ist darauf angewiesen, den Milcherzeuger zu binden, um einen die Existenz sichernden Absatz zu ermöglichen[562]. Dabei wird die Verpflichtung, die vereinbart wird, üblicherweise dahingehen, daß der Lieferant die gesamte in seinem Betrieb erzeugte Milch abliefern muß[563].

---

558) Vgl. oben S. 162
559) Vgl. oben S. 162
560) Dies kommt bei Fikentscher/Hoffmann aaO (183) nicht zum Ausdruck und scheint auch mit der Grund dafür zu sein, daß eine öffentlich-rechtliche Dauerbeziehung angenommen wird.
561) OLG Schleswig, RdL 1970, 152 (155); Hamann, Komm. z. MFG, Anm. B 2 a
562) OLG Schleswig aaO (155); Hibben, RdL 1966, 32 (33)
563) OLG Schleswig aaO (155)

Der Umfang der Lieferverpflichtung wäre dann an sich durch die gesamte Erzeugung bestimmbar. Im Streitfalle wäre die geschuldete Lieferung anhand des Bestandes an Kühen und deren gewöhnliche Milchleistung auch für das Gericht feststellbar. Gleichwohl könnte es an einer bestimmbaren Verpflichtung fehlen, die die Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages ausschließt, weil dieser ein einseitiges Bestimmungsrecht nicht zuläßt. Muß der Landwirt die erzeugte Milch zwar insgesamt abliefern, hat er jedoch Einfluß auf den Umfang der Milcherzeugung, indem er den Bestand an Kühen beliebig verringern oder auf Null zurückführen darf, fehlt es an einer bestimmbaren Lieferverpflichtung im Sinne des Sukzessivlieferungsvertrages. Ähnlich wie beim Bierlieferungsvertrag der Gastwirt auch ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht den Charakter seiner Gaststätte ändern oder deren Betrieb gänzlich einstellen darf, sind jedoch auch die Einflußmöglichkeiten des Milcherzeugers stark begrenzt. Vom Vertragszweck her ist der Milchlieferungsvertrag auch ohne ausdrückliche Regelung dahin auszulegen, daß der Lieferant den Bestand der Kühe nicht ohne berechtigten Grund verringern darf; umsomehr darf er nicht den Betrieb gänzlich einstellen. Bei einem auf bestimmte Zeit geschlossenen Vertrag ist er deshalb nicht berechtigt, den Bestand während der Laufzeit des Vertrages zu reduzieren. Ist die Laufzeit unbestimmt, hat er den Vertrag der Molkerei gegenüber zu kündigen, wenn er nicht mehr im bisherigen Umfang liefern kann oder will.

Da sich mithin bei der Vereinbarung zwischen Milcherzeuger und Molkerei die zu liefernde Milchmenge feststellen ließe, wäre dem Bestimmtheitserfordernis genügt. Die Molkerei wäre demgemäß verpflichtet, die gelieferte Milch abzunehmen. Da bereits § 1 Abs. 4 MFG mittelbar die Pflicht enthält, die gelieferte Milch abzunehmen, könnte

man zu der Uberzeugung gelangen, daß die Vereinbarung einer Abnahmepflicht entbehrlich wäre. Die Lieferpflicht des Milcherzeugers könnte in einem Rahmenvertrag festgelegt werden, die Abnahmepflicht ergäbe sich aus § 1 MFG. Diese Aufteilung der Pflichten ist aber nicht zulässig, da § 1 Abs. 4 MFG die Molkerei gerade erst zum Vertragsschluß verpflichtet[564], diese Verpflichtung aber konkret ausgestaltet werden muß. Diese Konkretisierung erfolgt in dem Vertrag zwischen Molkerei und Milcherzeuger. Liefer- und Abnahmepflicht werden also gemeinsam in einem Vertrag festgelegt. Beide Pflichten stehen in einem Wechselseitigkeitsverhältnis, wie es für einen Sukzessivlieferungsvertrag erforderlich ist. Ist die gesamte erzeugte Milch abzuliefern, so sind diese Pflichten auch bestimmbar. Enthält die Vereinbarung zudem eine feste Preisabmachung[565] [566], so ist der Milchanlieferungsvertrag als Sukzessivlieferungsvertrag zu beurteilen.

C. Die rechtliche Bedeutung der Abgrenzung

Zum Wiederkehrschuldverhältnis ist wiederholt die Aussage zu finden, diese Konstruktion sei nur wegen der Schwierigkeiten geschaffen worden, die sich bei der konkursrechtlichen Behandlung dieser Verträge ergäben[567]. Der Begriff habe praktische Bedeutung nur für den Energieversorgungsvertrag im Konkurs des Abnehmers. Diese Aussage könnte man auch auf den Rahmenvertrag erstrecken, denn unter Rahmenvertrag und Wiederkehrschuldver-

564) Vgl. oben S.162
565) Vgl. oben S.61 ff
566) In dem BGHZ 41, 271 ff zugrundeliegenden Fall fehlte allerdings die Vereinbarung über den Preis; dies dürfte aber als Ausnahme zu bezeichnen sein.
567) Maas, S. 87; Bolz, S. 1

hältnis wird meist dasselbe verstanden[568]. Wie sich bisher gezeigt hat, erschöpft sich die Bedeutung des Rahmenvertrages jedoch nicht lediglich in dem Zweck, besondere konkursrechtliche Ergebnisse zu erzielen[569]. Der Rahmenvertrag ist vielmehr als eine Art Auffangtatbestand für die zwischen Sukzessivlieferungsvertrag und Normenvereinbarung liegenden Fälle anzusehen.
Für diesen bisher kaum behandelten Rahmenvertrag wird zu untersuchen sein, welche rechtliche Bedeutung seine Abgrenzung vom Sukzessivlieferungsvertrag hat.

I. Konkursrecht

Besonders häufig betrafen Abgrenzungsfälle die Frage der Anwendbarkeit von § 17 KO. Dabei handelte es sich meist um die Beurteilung der Energieversorgungsverträge. Fiel der Abnehmer in Konkurs und verlangte der Konkursverwalter Weiterbelieferung, so sah das E-Werk in diesem Verlangen eine Erklärung i. S. v. § 17 KO. Der Energieversorgungsvertrag sei ein Sukzessivlieferungsvertrag und das Verlangen nach Weiterbelieferung bewirke gemäß § 17 KO die Anerkennung der rückständigen Forderungen als Masseschulden (§ 59 Abs. 1 Z. 2 KO). Der Konkursverwalter stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, der Energieversorgungsvertrag sei ein Rahmenvertrag, auf dessen Grundlage Einzelverträge über die jeweils zu entnehmende Strommenge geschlossen würden. In dem Verlangen nach Weiterbelieferung sei demnach keine Anerkennung rückständiger Forderungen als Masseschulden zu sehen.
Gleichwohl wird die Bedeutung der Abgrenzung wegen des aus § 6 Abs. 1 Energiewirtschaftsge-

568) Vgl. oben S. 25
569) So auch Friedländer, JZ 1956, 564 (565)

setz folgenden Kontrahierungszwangs bestritten[570] [571]. Der Konkursverwalter könne, wolle man einen Sukzessivlieferungsvertrag annehmen, diesen Vertrag kündigen. Das E-Werk sei auf Grund des Kontrahierungszwangs verpflichtet, einen neuen Vertrag abzuschließen[572]. Die Richtigkeit dieser Ansicht und die im Konkurs weiter im Zusammenhang mit Sukzessivlieferungs- und Rahmenvertrag auftretenden Probleme werden im folgenden zu untersuchen sein. Anschließend wird die Bedeutung der Abgrenzung der Verträge ohne Kontrahierungszwang überprüft.

1. Verträge mit Kontrahierungszwang, insbesondere der Kleinabnehmervertrag

Unbestritten ist die Anwendbarkeit von § 17 KO auf den Sukzessivlieferungsvertrag. Zweiseitig i. S. v. § 17 KO ist ein Vertrag, wenn jeder Vertragsteil dem anderen eine Leistung versprochen hat und die beiderseitigen Leistungen sich gegenseitig bedingen[573]. Da der Sukzessivlieferungsvertrag alle auf seiner Grundlage auszutauschenden Strommengen umfaßt, ist er noch nicht erfüllt, wenn der Gemeinschuldner vor Vertragsende in Konkurs fällt. Daraus ergibt sich die Anwendbarkeit von § 17 KO auf den Sukzessivlieferungsvertrag[574].

---

570) RG Bl.I 2 1935, Nr. 139, 1451 (1452), § 6 Abs.1: "Versorgt ein Energieversorgungsunternehmen ein bestimmtes Gebiet, so ist es verpflichtet, allgemeine Bedingungen und allgemeine Tarifpreise öffentlich bekanntzugeben und zu diesen Bedingungen und Tarifpreisen jedermann an ein Versorgungsnetz anzuschließen (allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht)."

571) Planck, S. 56; Bolz, S. 92 ff; Larenz, Schuldr.I, § VI 2, S. 27 FN 1

572) Larenz, Schuldr.I, S. 28 FN 2; Bolz, S.92 ff

573) Planck, S. 5; RGZ 65, 46 (48)

574) So im Ergebnis auch Vogel, S. 2; Willke, S. 117

Geht man zur Untersuchung der rechtlichen Bedeutung der Abgrenzung entgegen dem oben festgestellten Ergebnis[575] beim Kleinabnehmervertrag von der Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages aus, so fragt es sich, ob das E-Werk dem Verlangen des Konkursverwalters auf Neuabschluß auf Grund des Kontrahierungszwangs nachkommen muß. § 6 Abs. 2 Energiewirtschaftsgesetz (EWG) nennt zwei Fälle, in denen die allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht nicht besteht[576]. Besonders aufgeführt ist der Fall der Kündigung und des Verlangens nach Neuabschluß nicht. Als Ablehnungsgrund kommt Nr. 1 in Betracht. Dann müßte die Kündigung und die damit abgelehnte Anerkennung rückständiger Forderungen ein Grund sein, der dem E-Werk den Neuabschluß unzumutbar macht. Der Wortlaut des § 6 Abs. 2 Nr. 1 EWG ergibt nicht eindeutig, ob lediglich technisch-wirtschaftliche Unzumutbarkeit gemeint ist, wie etwa bei Unzumutbarkeit der Höhe der Aufwendungen für einen einzelnen Anschluß[577], oder ob daneben eine rechtlich-wirtschaftliche Unzumutbarkeit gemeint sein soll, die etwa auch dann vorliegen könnte, wenn das E-Werk liefern soll, ohne bereits aus anderen Verträgen befriedigt zu sein[578]. Die

---

575) Vgl. oben S. 154 und S. 161 darüberhinaus hat dieses Problem auch Bedeutung für die Großabnehmerverträge, die Sukzessivlieferungsverträge sind.

576) RGBl. I 2 1935, S. 1452: "Die allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht besteht nicht: 1. wenn der Anschluß oder die Versorgung dem Versorgungsunternehmen aus wirtschaftlichen Gründen, die auch in der Person des Anschlußnehmers liegen können, nicht zugemutet werden kann, 2. wenn der Anschlußnehmer die Mitteilung nach § 5 Abs. 2 unterlassen hat,..."

577) Diesen Fall liest BGH DB 1956, 1179 (1178) aus § 6 Abs. 2 Nr. 1 EWG heraus.

578) Vgl. die Erwägung bei Bolz, S. 77, der schließlich nur die erste Möglichkeit als durch § 6 Abs. 2 Nr. 1 EWG gedeckt ansieht.

Entscheidung wird dahin gehen müssen, daß auch die mangelnde Befriedigung rückständiger Forderungen nicht nur durch den Wortlaut, sondern auch durch Sinn und Zweck dieser Vorschrift gedeckt ist. Deshalb ergibt sich aus § 6 Abs. 2 Nr. 1 die Unzumutbarkeit, auf Verlangen des Konkursverwalters einen neuen Vertrag abzuschließen[579]. Es ist auch zu berücksichtigen, daß bereits ein Vertrag geschlossen worden ist. Wer auf Grund eines Vertrages versorgt wird, ist seines Versorgungsanspruchs nach § 6 Abs. 1 EWG verlustig geworden[580]. Wenn sich der Konkursverwalter für den Abschluß eines neuen Vertrages auf den Kontrahierungszwang berufen dürfte, nachdem er die Erfüllung des noch bestehenden abgelehnt und sich damit seines Versorgungsanspruchs begeben hat, würde das eine Schlechterstellung des E-Werks gegenüber jedem anderen Teilnehmer des privaten Rechtsverkehrs bedeuten[581].
Zudem kann das E-Werk dem Konkursverwalter möglicherweise die Einrede der Arglist entgegenhalten. Der Konkursverwalter erstrebt mit Hilfe des Kontrahierungszwangs wirtschaftlich denselben Erfolg, nämlich die Weiterbelieferung mit Energie, den er sonst nur durch die Fortsetzung des alten Vertrages erreichen könnte[582]. Er will der Gegenpartei die Rechte nehmen, die dieser zustünden, würde er die Weiterbelieferung auf Grund des alten Vertrages verlangen[583], nämlich Anerkennung der rückständigen Forderungen als Masseschulden. Ein solcher Kunstgriff geht lediglich darauf aus, die Gesetzesfolgen in ihr Gegenteil zu verwandeln[584]. Ein Verlangen nach Weiterbelieferung auf Grund eines neuen Vertrages ist deshalb eine Gesetzesumgehung und somit arglistig[585].

---

579) So Dickmann, S. 69; Willke, S. 124, 126
580) Hose, S.106
581) Erich G.W.Hoffmann, S. 50; Hose, S. 106
582) Dickmann, S. 69
583) Dickmann, S. 69
584) Dickmann, S. 69
585) Böhm, NJW 1953,1699(1700);Rumpf,JW 1930,1350

Dies folgt auch aus Sinn und Zweck des Sukzessivlieferungsvertrages. Wie bereits ausgeführt[586], soll diese Vereinbarung die Rechtsbeziehungen der Parteien abschließend regeln und ihnen eine stabile Grundlage geben. Gerade bei den Großabnehmerverträgen ist zudem die langfristige Bindung des Abnehmers Anlaß, einen Sondertrarif zu gewähren. Der Wille der Vertragschließenden, ihren Rechtsbeziehungen eine dauerhafte und einheitliche Grundlage zu geben, würde aber ausgehöhlt, wenn der Konkursverwalter zwar berechtigt die Weitererfüllung des Vertrages ablehnen, gleichwohl aber die Fortsetzung der Lieferung auf Grund eines neuen Sukzessivlieferungsvertrages verlangen darf. Mit der abschließenden Regelung, die die Parteien durch den Abschluß eines Sukzessivlieferungsvertrages anstreben, gehen sie bewußt das Risiko ein, auch bei Veränderung der Verhältnisse daran gebunden zu sein. Dies gilt deshalb auch grundsätzlich im Konkursfalle. Als Ausnahmevorschrift gibt § 17 KO das Recht, die Erfüllung des noch nicht erfüllten Teils des Vertrages abzulehnen; als Ausgleich befreit der Gesetzgeber den Gläubiger von der Verpflichtung zur Fortsetzung des Vertragsverhältnisses. Wäre dieser aber auf dem Umweg über § 17 KO und den Kontrahierungszwang zum Neuabschluß eines Sukzessivlieferungsvertrages verpflichtet, obwohl die Parteien bewußt das Risiko einer langfristigen und inhaltlich nicht abänderbaren Bindung auf sich genommen haben, hätte dies eine einseitige, durch § 17 KO nicht bezweckte Besserstellung des Gemeinschuldners zur Folge.

Der Konkursverwalter kann deshalb die gesetzliche Rechtsfolge des § 59 Abs. 1 Ziffer 2 KO nicht

---

586) Vgl. oben S. 46 f

durch Ablehnung der Erfüllung und das Verlangen, auf Grund des Kontrahierungszwangs einen neuen Vertrag abzuschließen, außer Kraft setzen. Zwar muß deshalb nicht der Kündigung, der auf Grund der Versorgungs- und Anschlußpflicht auf Verlangen grundsätzlich sofort ein neuer Abschluß zu denselben Bedingungen folgen müßte, die Anerkennung versagt werden[587]. Das E-Werk kann aber dem Verlangen nach Neuabschluß eines Vertrages die Einrede der Arglist entgegenhalten[588].

Der Konkursverwalter könnte somit nicht, ginge man von der Annahme eines Sukzessivlieferungsvertrages aus, durch Kündigung des unerfüllten Vertrages und Verlangen nach Neuabschluß die Anerkennung der ausstehenden Forderungen als Masseschulden vermeiden. Die Abgrenzung des Sukzessivlieferungsvertrages vom Rahmenvertrag kann demnach auch im Hinblick auf ihre konkursrechtliche Tragweite nicht dahingestellt bleiben. Die Abgrenzung behält daher trotz § 6 Abs. 1 EWG ihre Bedeutung.

Kaum erwogen worden ist bisher die Anwendbarkeit von § 17 KO auf den Rahmenvertrag[589]. Auch im Hinblick auf den Rahmenvertrag könnten sich wegen dieser konkursrechtlichen Vorschrift Probleme ergeben.

Ist der Stromversorgungsvertrag zum Kilowattstundentarif abgeschlossen, so stellt er einen einseitig verpflichtenden Rahmenvertrag dar[590]. Da die Verpflichtung zur Gegenleistung fehlt, ist § 17 KO auf diesen Rahmenvertrag nicht anwendbar.

---

587) Vgl. BGH LM § 17 KO Nr. 3 Bl. 4

588) Dickmann, S. 69; Hose, S. 107; Böhm, NJW 1953, 1699 (1700); Rumpf, JW 1930, 1350; Richardt, S. 43; Erich G.W.Hoffmann, S. 50; Spitznas, S. 52; Fikentscher, Schuldr., S. 34; a. A. BGH LM § 17 KO Nr. 3 Bl. 5 R

589) Auch RGZ 148, 326 (333), geht auf diese Frage nicht ein, obwohl es einen zweiseitig verpflichtenden Rahmenvertrag annimmt.

590) Vgl. oben S. 33 ff

Beim Grundgebührentarif ist der Energieversorgungsvertrag ein gegenseitiger, zur Lieferbereitschaft und zur Zahlung der Grundgebühr verpflichtender Rahmenvertrag[591]. Der Rahmenvertrag ist also ein zweiseitiger Vertrag i. S. v. § 17 KO. Als Dauerschuldverhältnis[592] ist der Rahmenvertrag bei Konkurseröffnung beiderseits unerfüllt. § 17 KO ist deshalb auf die noch ausstehenden Grundgebührforderungen anwendbar[593]. Soweit es um die Forderungen aus den Einzelverträgen geht, ist § 17 KO nicht anwendbar. Der Einzelvertrag ist vom E-Werk mit Lieferung der entnommenen Strommenge bereits erfüllt. Gleichwohl könnte die durch den Einzelvertrag begründete Stromgeldforderung bei Fortsetzung des Rahmenvertrages zur Masseschuld werden, wenn die Einzelforderung letztlich eine auf dem Rahmenvertrag beruhende Forderung ist, so daß es sich um eine Forderung aus einem zweiseitigen, beiderseits noch nicht vollständig erfüllten Vertrag i. S. v. § 17 Abs. 1 KO handeln würde, wodurch der Zahlungsanspruch des Versorgungsunternehmens nach § 59 Abs. 1 Ziff. 2 KO zu einer Masseschuld würde. Diese Betrachtungsweise würde indes nicht der Wesensart des Rahmenvertrages gerecht. Hierdurch soll den Parteien gerade Spielraum verbleiben, der sich in der inhaltlichen Ausgestaltung des Einzelvertrages oder in der Entschließungsfreiheit des ungebundenen Teils über den Vertragsabschluß äußert. Dieser Spielraum führt zu einer gewissen Selbständigkeit der Einzelverträge und der daraus entstandenen Einzelforderungen. Würde man diese Forderungen als durch Rahmenvertrag begründete Ansprüche beurteilen, so würde sich der Abschluß eines Rahmenvertrages und der auf seiner Grundlage geschlossenen Ein-

591) Willke, S. 120; vgl. auch oben S. 159
592) Vgl. oben S.24
593) Willke, S. 122

zelverträge als bloßer Selbstzweck darstellen. Deshalb ist die bei Konkurseröffnung rückständige Einzelforderung, die durch den Einzelvertrag begründet wurde, im Gegensatz zur Grundgebühr, die unmittelbar aus dem Rahmenvertrag entstanden ist, bloße Konkursforderung und nicht Masseschuld.
Der Unterschied zwischen Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag besteht im Hinblick auf den Energieversorgungsvertrag mithin darin, daß bei der ersten Vertragsart das E-Werk die gesamten ausstehenden Forderungen als Masseschulden verlangen könnte, während es tatsächlich wegen des Rechtscharakters des Stromversorgungsvertrages als Rahmenvertrag nur die ausstehenden Grundgebührforderungen als Masseschulden geltend machen kann. Die für die tatsächlich entnommene Strommenge entstandenen Forderungen werden bloße Konkursforderungen.
In diesem Zusammenhang ist auch auf die Ausführungen zum Kontrahierungszwang zu verweisen[594]. Der Konkursverwalter darf nicht den Rahmenvertrag kündigen und den Abschluß eines neuen Rahmenvertrages verlangen[595].

2. Sonstige Verträge

Werden Sukzessivlieferungsvertrag bzw. Rahmenvertrag nicht auf Grund eines Kontrahierungszwangs abgeschlossen, so ergeben sich hinsichtlich der Anwendung von § 17 KO keine Besonderheiten. Hier hat die Unterscheidung unbestritten Bedeutung[596].
Haben die Parteien erst kurz vor Konkurseröffnung einen Sukzessivlieferungsvertrag geschlossen, der bis zu diesem Ereignis einen geringen Waren-

---

594) Vgl. oben S. 169 ff
595) Willke, S. 125 f
596) Vgl. auch Staudinger-Weber, Einl. v. § 241, O 24

austausch zum Gegenstand hatte, so wird sich der Konkursverwalter des insolventen Käufers, falls ein Interesse besteht, für die Weiterbelieferung entscheiden. Der Konkursverwalter des Verkäufers wird seine Entscheidung von der Lieferfähigkeit und der Laufzeit des Vertrages sowie der Möglichkeit, eventuell günstiger zu verkaufen, abhängig machen.
Ist der Sukzessivlieferungsvertrag bereits über einen längeren Zeitraum gelaufen, so wird sich der Konkursverwalter des Käufers für die Ablehnung der weiteren Erfüllung entscheiden und die ausstehenden Forderungen Konkursforderungen werden lassen. Im Konkurs des Verkäufers wird der Konkursverwalter in der Regel die Weiterbelieferung ablehnen. Die Entscheidung wird nur dann anders lauten, wenn er daran interessiert ist, einen vorhandenen Warenbestand zu veräußern.

Wie oben ausgeführt, ist § 17 KO nur auf den zweiseitig verpflichtenden Vertrag anwendbar[597]. Fällt der Lieferungs- oder Abnahmeverpflichtete in Konkurs, so wird der Konkursverwalter die Erfüllung wählen, wenn dies von der Rentabilität her ratsam erscheint.

II. Die Kündigung und ihr Verhältnis zum Rücktritt

Die Frage der Kündigung von Sukzessivlieferungs- und Rahmenvertrag ist, da das Gesetz diese Vertragstypen nicht kennt, nicht geregelt. Insoweit bietet sich indes eine Anwendung der Grundsätze an, die sich bereits aus dem Gesetz für die dort u. a. geregelten Dauerschuldverhältnisse wie Miet- und Dienstvertrag ergeben, da auch Sukzessivlieferungs- und Rahmenvertrag Dauerschuldver-

597) Vgl. oben S. 173 f

hältnisse sind[598]. Allgemeines Kennzeichen der Dauerschuldverhältnisse ist ihre Kündbarkeit[599]. Deshalb ist die ordentliche Kündigung als Mittel zur einseitigen Beendigung unbefristeter Dauerschuldverträge auch ohne gesetzliche oder vertragliche Regelung anerkannt[600]. Diese Beendigungsmöglichkeit ist als Korrelat der langfristigen unbestimmten Bindung erforderlich; eine nicht beendbare, auf unbestimmte Zeit eingegangene Verpflichtung ist schlechthin unzulässig. Zudem ist die - außerordentliche - Kündigung anders als bei auf einmalige Leistung gerichteten Verträgen, die im Falle ihrer Auflösung die Rückabwicklung der Leistungen zur Folge haben (vgl. § 346 BGB), sachgerechter als etwa der Rücktritt. Im Falle des Rücktritts wären die gesamten, auch in der Vergangenheit ausgetauschten Leistungen zurückzugewähren, was praktisch unvollziehbar ist und auch nicht interessengerecht wäre. Die Kündigung wirkt demgegenüber nur für die Zukunft und läßt die bereits verflossene Zeit unberührt[601]. Mit der Beendigung des Sukzessivlieferungsvertrages haben sich Rechtsprechung und Lehre bereits ausführlich befaßt. Demgegenüber sind Ausführungen über die Kündigung des bisher kaum behandelten Rahmenvertrages selten zu finden. Zunächst ist die Kündigung des Sukzessivlieferungsvertrages zu untersuchen. Anschließend wird die Anwendbarkeit der für den Sukzessivlieferungsvertrag geltenden Regeln auf den Rahmenvertrag geprüft werden, um beurteilen zu können, ob die Abgrenzung auch im Hinblick auf die Kündigung Bedeutung hat. Sodann wird das Verhältnis von Kündigung und Rücktritt zu klären sein.

---

598) Vgl. oben S. 99 f, 106
599) Fikentscher, Schuldr., S. 32
600) V.Gierke, JherJb 64, 382; Beitzke, S. 21; Hueck, S. 141; Fikentscher, S. 32; Larenz, Schuldr.I, S. 336; Ulmer, S. 257; RGZ 78, 421 (423 f); 95, 166; BGH VersR 1960, 653 (654)
601) Larenz, Schuldr.I, S. 337

1. Die Kündigung des Sukzessivlieferungsvertrages

a) Die außerordentliche Kündigung

In Rechtsprechung und Lehre ist anerkannt, daß Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grund gekündigt werden können, auch wenn dies im Vertrag nicht ausdrücklich vereinbart ist und eine gesetzliche Regelung ebenfalls fehlt[602]. Dies gilt ebenso für unbefristete wie für befristete Dauerschuldverhältnisse. Da der Sukzessivlieferungsvertrag ein Dauerschuldverhältnis ist[603], sind diese Regeln auch auf ihn anwendbar. Wichtiger Grund ist vor allem die Störung des Vertrauensverhältnisses, das bei Dauerschuldverhältnissen notwendige Grundlage für die Rechtsbeziehungen der Parteien ist[604]. Dabei sind nicht nur diejenigen Dauerschuldverhältnisse als außerordentlich kündbar anzusehen, bei denen ein persönliches Zusammenarbeiten der Beteiligten und daher ein gutes Einvernehmen erforderlich ist, wie dies beim Gesellschaftsvertrag der Fall ist[605], sondern die außerordentliche Kündigung ist auch bei allen anderen Dauerschuldverhältnissen zuzulassen, wenn die Durchführung des Vertrages durch irgendein Ereignis gefährdet und deshalb dem Kündigenden nicht mehr zuzumuten ist[606]. Der rechtliche Gesichtspunkt für die Kündigung ist demnach der der Zumutbarkeit[607]. Ob ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht, hängt von der Frage ab, ob die Fortsetzung des

602) RGZ 128, 1 (16); 168, 361 (367); BGH NJW 1951, 836; BGH LM zu § 247 BGB Nr. 1 Bl. 1; BGH JZ 1959, 482 (483); Niederländer, S.66 (67); Lorenz, JZ 1959, 468 (469); Fikentscher, Schuldr., S. 33 f; Esser, Schuldr.I, S. 196; Staudinger-Weber, Einl. v.§ 241,0 38
603) Vgl. oben S. 105; Stutz, S. 3
604) Vgl. Niederländer, S. 65 (67)
605) Vgl. BGH BB 1963, 573; Esser, Schuldr.I,136
606) RGZ 168, 361 (366); BGH NJW 1951, 836
607) Christodoulou, S. 116

Vertrages nach dem speziellen Vertragszweck und dem Sinn des Vertrages zumutbar ist[608]. Gleichgültig ist dabei, ob man den Rechtsgrund für die außerordentliche Kündigung in § 242 BGB[609] oder in einer Analogie zu §§ 626, 696, 723 Abs. 1, S. 2 sieht[610].

Der wichtige Grund kann sowohl auf eine oder mehrere Teillieferungen beschränkt sein[611] - womit allerdings zugleich der gesamte, einheitliche Sukzessivlieferungsvertrag verletzt ist - als auch auf einer Verletzung des Sukzessivlieferungsvertrages selbst - unabhängig von der Ordnungsgemäßheit der Teillieferungen - beruhen; so läßt die Verletzung einer Ausschließlichkeitsbindung die Teillieferungen selbst unberührt und kann sich gleichwohl als schwerwiegende Gefährdung des Vertragszwecks darstellen, die zur außerordentlichen Kündigung berechtigt. Mit Beendigung des Sukzessivlieferungsvertrages durch außerordentliche Kündigung hört das Schuldverhältnis auf, Verbindlichkeiten hervorzubringen. Dies hat keinen Einfluß auf die während des Bestehens des Dauerschuldverhältnisses entstandenen Forderungen. Ob die Verbindlichkeiten erlöschen, hängt allein davon ab, ob erfüllt worden ist[612].

---

608) Christodoulou, S. 166 unter Berufung auf Herschel, Festschr. Nikisch, S. 49 ff

609) So BGH LM zu § 247, Nr. 1 B. 1; BGH NJW 1951, 836; Fikentscher, Schuldr., S. 33; Staudinger-Weber, Einl. v. § 241, O 33

610) Christodoulou, S. 165; Lorenz, JZ 1959, 467 (468)

611) Vgl. ROHG 13, 103 (104); RGZ 58, 419 (420); Staub, 9. Aufl. (1913); Erl zu § 346 Anm. 131; Dölle/Leser, Art.75 EKG Rdnr. 9

612) Wiese, Festschr. Nipperdey I, S. 843; Christodoulou, S. 173; Beitzke, S. 19 f

b) Die ordentliche Kündigung

Zu unterscheiden ist zwischen dem auf unbestimmte und bestimmte Zeit eingegangenen Sukzessivlieferungsvertrag. Der auf bestimmte Zeit abgeschlossene Sukzessivlieferungsvertrag endet von selbst durch Zeitablauf[613]. Ist er auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, so fehlt die Festsetzung eines Endzeitpunktes durch die Parteien. Haben diese die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung und eine dafür geltende Frist vereinbart, so ist die Lösung der Parteien vom Vertrag unproblematisch.
Haben die Parteien einen Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen und fehlen Abreden über eine Beendigung, so darf dies nicht bedeuten, daß sie den Vertrag nicht kündigen dürften und auf unbestimmte Zeit gebunden wären[614]. Jeder Partner des Rechtsverhältnisses muß die Möglichkeit haben, von dem Vertrag irgendwann einmal frei zu kommen[615]. Das Recht zur einseitigen Auflösung des Vertrages ist das "notwendige Regulativ" der zeitlich unbegrenzten Bindung[616]. Die Vereinbarung eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vertrages ohne Beendigungsmöglichkeit würde wohl auch kaum dem Parteiwillen entsprechen. Zudem ist für alle im Gesetz geregelten Dauerschuldverhältnisse die Auflösung vorgesehen. Der auf unbestimmte Zeit geschlossene Mietvertrag kann nach § 564 Abs. 2 BGB, der Dienstvertrag gemäß § 620 Abs. 2 BGB gekündigt werden[617]. Was für die gesetzlich geregelten Dauerschuldverhältnisse gilt, muß bei anderen Dauerschuldverhältnissen und mithin auch beim Sukzessivlieferungsvertrag gelten[618]. Deshalb ist beim Sukzessivlie-

---

613) Wiese aaO S. 837; Larenz, Schuldr.I, S. 26
614) OLG Hamburg, NJW 1957, 26 (27)
615) Esser, Schuldr.I, S. 190
616) Niederländer, S. 65 (67)
617) Vgl. OLG Hamburg, NJW 1957, 26 (27)
618) So OLG Hamburg aaO (27); RGZ 78, 421 (423f); Ulmer, S. 257

ferungsvertrag die ordentliche Kündigung zuzulassen[619].

Mangels gesetzlicher Bestimmungen fragt sich, mit welcher Frist auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Sukzessivlieferungsverträge gekündigt werden können. Eine analoge Anwendung der Vorschriften für die im Gesetz geregelten Dauerschuldverhältnisse bietet sich an. Bei Miet- und Dienstverträgen bemißt sich die Kündigungsfrist nach den Zeiträumen, nach denen der Mietzins bzw. die Vergütung abgerechnet wird (§§ 565, 621 BGB)[620]. Dann müßte die Interessenlage beim Sukzessivlieferungsvertrag mit der des § 565 BGB und des § 621 BGB vergleichbar sein[621]. Die Interessenlage ist gleich, wenn es beim Sukzessivlieferungsvertrag entsprechende Abrechnungsabschnitte gibt. Dies ist an den bisher behandelten Sukzessivlieferungsverträgen zu untersuchen. Beim Bierlieferungsvertrag ist es üblich, die Abrechnung nach bestimmten Zeitabschnitten vorzunehmen[622]. Es fragt sich aber, ob dieser Abrechnungsmodus bei jeder Art von Sukzessivlieferungsvertrag auf Bedarf üblich ist. Rechnen die Parteien jede am Bedarf orientierte, mithin flexible Teilleistung sofort ab, so fehlt ein fester Zeitraum, und die Sachverhalte des Sukzessivlieferungsvertrages und die der Miet- und Dienstverträge sind ungleich. In dem BGH LM § 1025 ZPO Nr. 20 zugrundeliegenden Vertrag erfolgte die Abrechnung nach der jeweils erbrachten Lieferung. Der Beklagten wurde unmittelbar nach jeder Mikrophos-Lieferung ein Rechnungsformular über die geleistete Menge übersandt[623].

---

619) Esser, Schuldr.I, S.190; Larenz, Schuldr.I, S. 26; Staudinger-Weber,Einl.v.§ 241,0 52
620) Vgl. OLG Hamburg aaO (27)
621) Vgl. zur Analogie Larenz, Methodenlehre, S. 361
622) Vgl. OLG Hamburg NJW 1957, 26 f; in dem hier zugrundeliegenden Sachverhalt wurde vierteljährlich abgerechnet
623) BGH LM zu § 1025 ZPO, Nr. 20 Bl. 1

Beim Sukzessivlieferungsvertrag kommt mithin eine Abrechnung nach festen wie flexiblen Abrechnungszeiträumen vor. Daraus folgt die Ungleichheit der Sachverhalte bei Sukzessivlieferungsvertrag einerseits und Miet- und Dienstvertrag andererseits. Bei diesen beiden Verträgen liegen im gleichen Zeitraum gleiche Leistungen vor. Die Abrechnung kann deshalb auch immer nach gleichen Zeiträumen erfolgen. Dies ist nicht der Fall bei den Bezugsverträgen, bei denen sich die Leistungsmenge und der Leistungszeitpunkt nach wechselndem Bedarf richten. Eine analoge Anwendung der §§ 565 Abs. 3, 621 BGB ist mithin allgemein nicht möglich. Es bietet sich deshalb eine differenzierende Lösung an. Die Sukzessivlieferungsverträge, die eine Abrechnung nach festen Zeiträumen vorsehen, sind analog §§ 565 Abs. 3, 621 BGB kündbar. Ein Bierlieferungsvertrag beispielsweise, bei dem vierteljährlich abgerechnet wird, kann somit entsprechend § 621 Ziff. 4 BGB, d. h. zum Schluß des Kalendervierteljahres unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Wochen beendet werden[624]. Für die Sukzessivlieferungsverträge, bei denen in unregelmäßigen Abständen geliefert wird, fehlt eine gesetzliche Regelung, die analog angewandt werden könnte. Die Kündigungsfrist hier aus den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) herzuleiten, würde die Parteien in zu großer Ungewißheit lassen und das Prozeßrisiko erhöhen[625]. Deshalb bleibt allenfalls die Möglichkeit wenigstens der Anlehnung an das Gesetz,und zwar an die §§ 565 Abs. 3, 621 BGB. Da, wie oben ausgeführt[626], feste Abrechnungsabschnitte

---

624) So OLG Hamburg NJW 1957, 26 (27) zur Kündigung eines Bierlieferungsvertrages mit vierteljährlicher Abrechnung

625) Vgl. auch RG DR 1939, 1887 (1889), wo das RG für einen Rahmenvertrag bezüglich der Kündigung eine angemessene Frist gefordert hatte

626) Vgl. oben S. 181

nicht vorhanden sind, bleibt als Richtlinie nur der Abstand zwischen den einzelnen Lieferungen und den dabei erfolgenden Abrechnungen. Dieser Abstand ist ungleich. Um den Parteien eine sichere Berechnung zu ermöglichen, sollte die gewöhnlich zwischen den einzelnen Lieferungen liegende Zeit als der Zeitraum angesehen werden, für dessen Ablauf der Vertrag gekündigt werden kann. Dieser Zeitraum wird üblicherweise über einer Woche liegen und es rechtfertigen, grundsätzlich die Kündigung zum Monatsende zuzulassen, was bei entsprechender Anwendung der §§ 565 Abs. 3 Ziff. 3, 621 Ziff. 3 BGB die Kündbarkeit des Vertrages bis zum Fünfzehnten des Monats zur Folge hat. Liegt der übliche Abstand über einem Monat, so ist die Kündigungsfrist entsprechend § 621 Ziff. 4 BGB wie bei einem vierteljährlichen Abrechnungsabschnitt zu bemessen. Die Kündigung ist dann nur zum Schluß eines Quartals mit einer Frist von 6 Wochen möglich. Diese Lösung hat auch den Vorteil, daß eine Bemessung nach dem üblichen Abstand zwischen den Lieferungen einer richterlichen Nachprüfung zugänglich ist.

Zusammenfassung

Beim unbefristeten Sukzessivlieferungsvertrag ist eine ordentliche Kündigung zulässig. Erfolgt die Abrechnung in festen und gleichen Abschnitten, so ist die Kündigungsfrist analog §§ 565, 621 BGB zu berechnen, wenn eine ausdrückliche Abrede fehlt. Bei einer Abrechnung jeweils nach der erfolgten Bedarfslieferung ist der gewöhnlich zwischen den einzelnen Lieferungen liegende Zeitraum als Berechnungsgrundlage zu nehmen. Der Zeitpunkt, für den gekündigt werden kann, und die Kündigungsfrist werden in Anlehnung an §§ 621, 565 BGB bestimmt.

2. Die Kündigung des Rahmenvertrages

a) Die außerordentliche Kündigung

Da der Rahmenvertrag ein Dauerschuldverhältnis ist, müssen die für Dauerschuldverhältnisse geltenden Regeln für die Kündigung grundsätzlich anwendbar sein. Für den Sukzessivlieferungsvertrag - auf den, wie oben ausgeführt, die Kündigungsregeln über Dauerschuldverhältnisse gelten - und den Rahmenvertrag gilt also das gleiche. Besonderheiten könnten sich aber daraus ergeben, daß der Rahmenvertrag auch einseitig verpflichtend sein kann. Für diesen Fall liegt die Auffassung nahe, daß sich der Berechtigte jederzeit vom Vertrag lösen kann, denn er darf den Abschluß des Einzelvertrages ablehnen[627]. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß das Recht zur Ablehnung des Einzelvertrages gleichzeitig das Recht enthält, alle zukünftigen Einzelverträge abzulehnen und damit das gesamte Rahmenvertragsverhältnis ohne weiteres aufzulösen. Der einseitig Verpflichtete muß die Möglichkeit, dem Berechtigten Angebote zum Abschluß von Einzelverträgen machen oder dessen Anträge annehmen zu können, durch ständige Pflichtanspannung[628] und damit verbundene Aufwendungen vorbereiten[629]. Könnte der Berechtigte den Rahmenvertrag jederzeit beenden, würde der mit der Pflichtanspannung erstrebte Erfolg fehlschlagen. Deshalb kann auch der Berechtigte einen Rahmenvertrag nur aus einem wichtigen Grunde kündigen; er kann sich nicht von einem Tag auf den anderen von dem Vertrag lö-

627) Vgl. oben S. 34; Willke, S. 57
628) Esser, Schuldr.II, S. 11; vgl. oben S. 100
629) Vgl. auch OLG Bremen BB 1966, 756: "...sie (die Berechtigte aus dem Vertragshändlervertrag) hatte Rücksicht darauf zu nehmen, daß die Klägerin im Vertrauen auf die fortdauernde Geschäftsverbindung wirtschaftliche Mittel und Arbeitskraft eingesetzt hatte, ..."; ähnlich BGH NJW 1958, 1138

sen[630]. Dies steht im Einklang mit der in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung, wonach der Berechtigte den Einzelvertragsabschluß nicht willkürlich ablehnen darf[631]. Diese Rücksichtspflicht[632] des Berechtigten würde umgangen, könnte er sich ohne wichtigen Grund von dem Rahmenvertrag lösen.
Für den zweiseitig verpflichtenden Rahmenvertrag ergibt sich das Erfordernis eines wichtigen Grundes bereits aus der Anwendbarkeit der allgemein für Dauerschuldverhältnisse geltenden Regeln[633].

b) Die ordentliche Kündigung

Grundsätzlich gilt für den Rahmenvertrag nichts anderes als für den Sukzessivlieferungsvertrag. Fraglich bleibt, wie beim Rahmenvertrag die Kündigungsfrist zu berechnen ist und ob beim einseitig verpflichtenden Rahmenvertrag für den Berechtigten eine kürzere Frist gilt. Die Kündigungsfrist ergibt sich bei Rahmenverträgen mit festem Abrechnungszeitraum aus der analogen Anwendung der §§ 565, 621 BGB. Wird für jeden Einzelvertrag gesondert abgerechnet und ist der Abstand zwischen den Einzelverträgen uneinheitlich, so bemißt sich der Zeitraum, für dessen Schluß gekündigt werden kann, nach der gewöhnlich zwischen den Einzelverträgen liegenden Zeit. Beim Rahmenvertrag ist daher anders als beim Sukzessivlieferungsvertrag nicht der Abstand zwischen den Lieferungen, sondern die zwischen dem Abschluß der Einzelverträge lie-

630) Vgl. auch RGDR 1939, 1887 (1889) u. RGZ 148, 326 (334), die von einer Kündigung durch den Berechtigten beim Rahmenvertrag sprechen
631) Vgl. OLG Bremen BB 1966, 756; BGH NJW 1958, 1138
632) OLG Bremen BB 1966, 756
633) Vgl. oben S. 178

gende Zeit maßgebend. Hieraus ergeben sich bei analoger Anwendung der §§ 565 Abs. 3, 621 BGB, wie bereits zum Sukzessivlieferungsvertrag ausgeführt[634], die jeweiligen Kündigungsfristen. Diese Kündigungsfrist gilt auch für den aus dem einseitig verpflichtenden Rahmenvertrag Berechtigten. Die auch hier anzunehmende Pflicht zur Rücksichtnahme rechtfertigt es, für den Berechtigten die gleichen Fristen wie für den anderen Teil gelten zu lassen[635].

Zusammenfassung

Bei Sukzessivlieferungs- und Rahmenvertrag gelten daher für die Zulässigkeit von außerordentlicher wie ordentlicher Kündigung grundsätzlich die gleichen Regeln. Ein Untersohied ergibt sich nur bei den Vereinbarungen mit flexiblen Abrechnungszeiträumen. Beim Sukzessivlieferungsvertrag ist Bezugspunkt der zeitliche Abstand zwischen den Lieferungen. Die Kündbarkeit des Rahmenvertrages richtet sich nach den üblicherweise zwischen den Einzelverträgen liegenden Zeiträumen.

---

634) Vgl. oben S. 181

635) Dies steht auch im Einklang mit den Gepflogenheiten des Handelsverkehrs. In einem "Preis- und Lieferabkommen" zwischen einer hessischen Herstellerfirma und einem Geschäftspartner, das "auf unbestimmte Zeit" gültig sein sollte und in dem der Abnehmer ungebunden war, war für diesen dieselbe Kündigungsfrist vereinbart wie für den lieferverpflichteten Hersteller: "Dieses Abkommen kann von beiden Partnern jederzeit mit einer Frist von 3 Monaten gekündigt werden."

3. Auswirkungen der Kündigung erstens auf nur bestellte und zweitens auf schon bewirkte Leistungen

a) Sukzessivlieferungsvertrag

Mit Beendigung des Sukzessivlieferungsvertrages durch außerordentliche Kündigung hört, wie oben[636] bereits ausgeführt, das Schuldverhältnis auf, Verbindlichkeiten hervorzubringen. Dies hat keinen Einfluß auf die während des Bestehens des Dauerschuldverhältnisses entstandenen Verbindlichkeiten. Das Erlöschen dieser Forderungen hängt allein davon ab, daß erfüllt wird[637].

Neue Verbindlichkeiten, die zu weiteren Teillieferungen und deren Abnahme verpflichten, entstehen nicht. Jedoch sind über das Vertragsende hinaus noch unerledigte Teillieferungen grundsätzlich zu erfüllen, da die Verpflichtung hierzu vor Ablauf der Vertragsdauer entstanden ist. Im Falle einer außerordentlichen Kündigung kann es allerdings unzumutbar sein, noch nicht erfüllte Verbindlichkeiten zu erfüllen. Macht der Verkäufer etwa wegen wiederholten Zahlungsverzuges des anderen Teils von seinem Recht zur außerordentlichen Kündigung Gebrauch, so hat er bereits entstandenen Lieferverpflichtungen nicht nachzukommen; der Käufer kann nicht verlangen, daß der Lieferant das Risiko eines erneuten Zahlungsverzuges auf sich nimmt.

Im Einzelfall kann besonders vereinbart sein, daß die Erfüllung bereits entstandener Verbindlichkeiten sich mit Beendigung des Vertrages erübrigen soll. Die Parteien werden dies vereinbaren, wenn mit dem Vertragsende gleichzeitig auch das Interesse an den noch ausstehenden

636) Vgl. oben S. 179
637) Wiese, Festschr. Nipperdey I, S. 843; Beitzke, S. 19 f

Lieferungen erlischt. Darüberhinaus kann auch ein Recht bzw. eine Verpflichtung zur Rückgabe noch vorhandener, aber bereits ausgetauschter Leistungen vorgesehen sein[638].

b) Rahmenvertrag

Mit dem durch Kündigung bewirkten Vertragsende findet der Rahmenvertrag sein Ende, so daß er Verpflichtungen zum Abschluß von Einzelverträgen nun nicht mehr erzeugen kann. Bereits geschlossene Einzelverträge sind grundsätzlich zu erfüllen, da sie nicht nur gegenüber dem Rahmenvertrag eine gewisse Selbständigkeit haben, sondern auch bereits zu einem Zeitpunkt geschlossen wurden, als der Rahmenvertrag noch nicht beendet war[639]. Ist während dessen Laufzeit die Verpflichtung zumindest einer der Parteien zur Abgabe eines Vertragsantrages entstanden, so kann der andere Teil diesen Antrag auch noch nach Beendigung des Rahmenvertrages annehmen und damit den Einzelvertrag zustandebringen. Gleichwohl kann im Einzelfall etwa wegen Verzuges eines der Beteiligten mit Zahlungsverpflichtungen aus anderen, zuvor geschlossenen Einzelverträgen die Erfüllung später geschlossener Einzelverträge unzumutbar sein. Dies gilt umsomehr für Fälle, in denen die Parteien beiderseits zur Lieferung und zur Abnahme - mittelbar über die Verpflichtung, zum Abschluß von Einzelverträgen bereit zu sein - verpflichtet sind, jedoch bewußt den einen oder anderen Punkt offengelassen und der Aushandlung vor Abschluß des Einzelvertrages vorbehalten haben.

---

638) Vgl. die Erwägungen des BGH in NJW 1971, 29 ff zu einem allerdings als Sukzessivlieferungsvertrag zu beurteilenden Vertragshändlervertrag

639) Vgl. oben S. 179

Dies zeigt sich deutlich in dem einer Entscheidung des BGH vom 20. Juni 1958 zugrundeliegenden Fall[640]. Die Parteien hatten sich in einem Rahmenvertrag[641] dazu verpflichtet, auf der Grundlage der in dieser Vereinbarung weitgehend festgelegten Bedingungen Subverlagsverträge miteinander zu schließen. Die Bedingungen für die Einzelverträge waren indes nicht vollständig festgelegt. Deren genauen Inhalt hatten die Parteien späteren Verhandlungen vorbehalten. Als sie sich nunmehr nicht zu einer abschließenden, von beiden Parteien gebilligten Vertragsregelung durchringen konnten und der eine Teil darüberhinaus unberechtigte Vorschüsse forderte, kündigte die andere Seite den Vertrag fristlos[642].

Dieser Fall zeigt, daß es für eine oder beide Parteien unzumutbar sein kann, auch vor Beendigung des Rahmenvertrages entstandene Verpflichtungen zum Abschluß eines Einzelvertrages zu erfüllen, wenn deren Inhalt noch von den Parteien auszuhandeln ist, es hierüber jedoch zum Streit gekommen ist und dadurch eine der Parteien das Recht erlangt hat, den Rahmenvertrag fristlos zu kündigen. Verbleibt den Parteien Spielraum für die einverständliche Gestaltung der Einzelverträge, so ist für die Verhandlung über die Einzelverträge in besonderem Maße gegenseitiges Vertrauen erforderlich[643]. Fehlt es, weil es nicht nur zu schwerwiegender Uneinigkeit, sondern auch zu Vertragsverletzungen durch eine Partei gekommen ist, ist eine Erfül-

640) BGH NJW 1958, 1531 f
641) Der BGH sprach von einem "Vorvertrag"; inhaltlich handelte es sich indes um einen Rahmenvertrag, weil die Parteien sich im Rahmen einer Dauerbeziehung zum wiederholten Abschluß von Einzelverträgen zu im Rahmenvertrag weitgehend festgelegten Bedingungen verpflichtet hatten.
642) BGH NJW 1958, 1531
643) BGH NJW 1958, 1531

lung bereits vor Beendigung des Rahmenvertrages entstandener Verpflichtungen nicht zumutbar. Allerdings reicht die Uneinigkeit allein nicht aus, um ein außerordentliches Kündigungsrecht zu begründen. Zusätzlich erforderlich ist eine schwerwiegende Vertragsverletzung. Besteht nur Uneinigkeit, bleibt der Rahmenvertrag bestehen. Der berechtigte Teil bestimmt gemäß § 316 BGB den noch offenen Punkt des Einzelvertrages selbst und klagt notfalls auf Abgabe der für den Abschluß dieses Vertrages erforderlichen Willenserklärung (vgl. § 894 ZPO).
Im Grundsatz verbleibt es jedoch dabei, daß im Unterschied zum Sukzessivlieferungsvertrag auch nach Beendigung des Rahmenvertrages noch Einzelverträge auf seiner Grundlage zustandekommen können, wenn die Verpflichtung zur Abgabe des Vertragsantrages bereits vor Wirksamwerden der außerordentlichen Kündigung entstanden ist.

Die Kündigung des Rahmenvertrages läßt somit grundsätzlich die Kaufverträge unberührt, die von beiden Seiten zu erfüllen sind, soweit dies noch nicht geschehen ist; bereits ausgetauschte Leistungen bleiben im Eigentum des Käufers. Im Einzelfall kann indes ebenso wie beim Sukzessivlieferungsvertrag die besondere Interessenverknüpfung die Rückabwicklung bereits ausgetauschter Leistungen erfordern, wenn der Gesamtvertrag Elemente enthält, die, ohne der Teilbarkeit dieses Vertrages in bereits geschlossene und zukünftige Einzelverträge im Wege zu stehen, auf den ganzen Vertrag zugeschnitten sind und deshalb insoweit eine Rückabwicklung erfordern. Dieses die kaufrechtlichen Vereinbarungen unberührt lassende Recht auf Rückgabe bzw. Rücknahme bezieht sich etwa auf überlassene Einrichtungen oder Werbemittel für die gesamte Vertragsdauer[644].

644) Vgl. Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 35

Dieses Rückgabe- oder Rücknahmerecht ist jedoch keine Besonderheit des Rahmenvertrages, sondern kann sich auch aus dem Sukzessivlieferungsvertrag ergeben. Die Kaufverträge als solche bleiben unangetastet[645]. Geht es um die Nichterfüllung bereits geschlossener Kaufverträge, so bleiben diese bestehen. Der Verkäufer oder der Käufer hat unter den oben genannten Voraussetzungen[646] ein Leistungsverweigerungsrecht, der Verkäufer darf also die Lieferung ablehnen, der Käufer die Annahme der Ware und deren Bezahlung verweigern.
Somit ergeben sich hinsichtlich der Kündigung bei Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag praktisch keine Unterschiede.

4. Das Verhältnis von Kündigung und Rücktritt

Der im BGB vorgesehene Rücktritt hat rückwirkende Kraft (§§ 346 ff). Diese Vorschriften sind aber ihrer Funktion nach nur für Verträge mit einmaligem Leistungsaustausch geschaffen[647]. Bei den im Gesetz geregelten Dauerschuldverhältnissen sind Rücktrittsrechte nicht vorgesehen, wie z. B. aus den §§ 552, 554 BGB für das Mietrecht und aus § 626 BGB für den Dienstvertrag geschlossen werden kann[648]. Eine Rückabwicklung des bis zur Leistungsstörung einwandfrei erfüllten Vertrages würde den Interessen beider Parteien kaum entsprechen und

---

645) BGH NJW 1971, 29
646) Vgl. oben S. 187
647) Esser, Schuldr.I, S. 183; Larenz, Schuldr. I, S. 337
648) Vgl. Larenz, Schuldr.I, S. 337; Stutz, S. 37; Willke, S. 112; Staudinger-Weber, Einl. v. § 241, O 54; RGZ 92, 158 (159 f); BGHZ 50, 312 (315); Esser, Schuldr.I, S. 198 "so lassen z. B. die §§ 626 ff für ein Rücktrittsrecht keinen Raum"

wirtschaftlich unzweckmäßig sein[649]. Deshalb haben Rechtsprechung[650] und Lehre[651] zu Recht den Rücktritt für die Vergangenheit mit der Folge der Rückabwicklung bereits ausgetauschter Leistungen als nicht sachgerecht angesehen.

Diese Behandlung des Sukzessivlieferungsvertrages geht zurück auf Art. 359 ADHGB von 1861. Danach war im Verzugsfall ein Rücktritt nur von dem noch nicht erfüllten Teil des Vertrages vorgesehen. Hierauf gründete sich bereits die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts und später des Reichsgerichts[652]. Nach Inkrafttreten des BGB entfiel diese Grundlage, da dieses keine Sonderregelungen über eine Aufteilung in vollzogene und zukünftige Leistungen kennt. Gleichwohl sind Rechtsprechung und Lehre zu Recht bei dieser Trennung geblieben, um die nicht interessengerechte Rückabwicklung der bereits erbrachten Leistungen zu vermeiden[653].

Durch die Beschränkung der Aufhebungswirkung auf die zukünftigen Lieferungen wird der Gesamtvertrag aufgespalten. Der nicht berührte Teil besteht hinsichtlich der erbrachten Lie-

---

649) Larenz, Schuldr.I, S. 302; Beitzke, S.47: "Aber die Rückabwicklung wäre untunlich, weil jedenfalls in der Vergangenheit das Dauerrechtsverhältnis seinen Zweck voll auf erfüllt hat." So auch Staudinger-Weber, Einl. v. § 241, O 54;Gutzler,S.39ff

650) RGZ 57, 106 (115); 58, 419 (421); 104, 39 (41 f); BGH WM 1969, 499; NJW 1972, 246 (247); WM 1975, 124 (125)

651) Müller-Erzbach, DJZ 1904, 1158 (1160); Hachenburg, LZ 1907, 9 (28); Beitzke, S. 46; Larenz, Schuldr. I, S. 337; Fikentscher, Schuldr., S. 33; Staudinger-Weber, Einl. v. § 241 Rdnr. O 55; vgl. auch Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 7, 35

652) Vgl. zur Entwicklung im einzelnen Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 7 f mit weiteren Nachweisen

653) Vgl. Dölle/Leser aaO Rdnr. 7 f

ferungen fort und gibt ihnen eine rechtliche Grundlage, der die zukünftigen Lieferungen betreffende Teil wird aufgehoben. Ein Rücktritt mit rückwirkender Kraft ist nur dann zulässig, wenn der Sukzessivlieferungsvertrag noch nicht in das Erfüllungsstadium eingetreten ist[654]. Im übrigen bieten sich für die bereits in das Erfüllungsstadium getretenen Sukzessivlieferungsverträge bei zum rückwirkenden Rücktritt berechtigenden Leistungsstörungen zwei Lösungsvorschläge an:
Man läßt entweder einen Rücktritt nur für die noch ausstehenden Leistungen zu[655] oder man schließt den Rücktritt völlig aus und ersetzt ihn durch die fristlose Kündigung[656]. Ein sonst zum Rücktritt berechtigender Grund wird immer einen wichtigen Grund darstellen, der die außerordentliche Kündigung rechtfertigt[657]. Der Rücktritt, der nur die noch ausstehenden Teilleistungen erfaßt, führt zu keinen anderen Ergebnissen als die außerordentliche Kündigung[658]. Deshalb erscheint es zweckmäßig, wie bei allen im Gesetz geregelten Dauerschuldverhältnissen auch den Sukzessivlieferungsvertrag nicht durch Rücktritt, sondern durch außerordentliche Kündigung zur Auflösung zu bringen. Für den Rahmenvertrag kann nichts

---

654) Larenz, aaO S. 302; v. Gierke, JherJb 64, S. 390 ff; Gutzler, S. 42; Beitzke, S. 23
655) So RGZ 57, 106 (115); 104, 39 (41); 161, 100 (103); BGH JZ 1957, 88 (88 f); Ennecerus-Lehmann, Schuldr., S. 588; Weltersbach, S. 43; Beitzke, S. 46
656) RGZ 150, 193 (199); BGH LM zu § 242 (Bc) BGB Nr. 1; BGH NJW 1960, 1614; Fikentscher, Schuldr., S. 32; Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, Bem. 4 v. § 346; § 23 des Entwurfs der Akademie für Deutsches Recht bei Dauerschuldverhältnissen schlechthin, vgl. Staudinger-Weber, Einl. v. § 241, O 54; vgl. zum EKG Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 35
657) Vgl. Esser, Schuldr.I, S. 198
658) Larenz, Schuldr.I, S. 337

anderes gelten. Da auch er ein Dauerschuldverhältnis ist[659], verdrängt das Recht zur außerordentlichen Kündigung das Rücktrittsrecht.

III. Nichtigkeit

Die Abgrenzung könnte weiterhin in Fällen bedeutsam sein, in denen es um die Nichtigkeit von Sukzessivlieferungs- und Rahmenverträgen geht. Ist ein Sukzessivlieferungsvertrag nichtig, so sind möglicherweise die auf seiner Grundlage ausgetauschten Leistungen rückabzuwickeln. Bei Nichtigkeit des Rahmenvertrages könnten die Einzelverträge unberührt bleiben[660]. Eine Rückabwicklung könnte sich im Gegensatz zum Sukzessivlieferungsvertrag erübrigen. Die Abgrenzung wäre also bedeutsam für die Frage, ob die ausgetauschten Leistungen rückabzuwickeln sind.

1. Sukzessivlieferungsvertrag

Sind auf Grund eines nichtigen Vertrages Leistungen ausgetauscht worden, so sind diese grundsätzlich nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff BGB) zurückzugewähren. Dies bereitet bei Schuldverhältnissen, die zum einmaligen Austausch von Leistungen verpflichten, keine Schwierigkeiten. Anders kann es bei Sukzessivlieferungsverträgen sein. Der Vertrag besteht möglicherweise schon seit Jahren, eine Vielzahl von Leistungen ist ausgetauscht worden. Eine Kondiktion nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB kann wegen § 818 Abs. 3 BGB zu unbilligen

---

659) Vgl. oben S. 100
660) Vgl. RGDR 1942, 1226 (1228), wo diese Erwägung angestellt wird

Nachteilen für den Anspruchsberechtigten führen, die Leistungen selbst sind wahrscheinlich in ihrer ursprünglichen Form nicht vorhanden, so daß ihr Wert zu ersetzen ist, dessen Berechnung schwierig sein kann. Diese Rechtsfolgen und Nachteile wären vermeidbar, wenn man dem in Vollzug gesetzten, aber nichtigen Sukzessivlieferungsvertrag rechtliche Anerkennung verleiht und die Wirksamkeit erst damit enden läßt, daß eine Vertragspartei die Nichtigkeit geltend macht.
Für einige Dauerschuldverhältnisse, wie z. B. Gesellschaftsvertrag[661] und Arbeitsverhältnis[662], wird es abgelehnt, die vom Gesetz vorgesehenen Folgen der Nichtigkeit eingreifen zu lassen. Es fragt sich aber, ob die Gründe, die zur Ablehnung der Nichtigkeitsfolgen geführt haben, eine entsprechende Anwendung dieser Grundsätze auf den Sukzessivlieferungsvertrag rechtfertigen[663].
Im Arbeitsrecht ist die Rückabwicklung nach den §§ 812 ff BGB problematisch, weil die aufgewendete Arbeitsleistung nicht immer zu einer entsprechenden Bereicherung für den Arbeitgeber führt[664]. Gründe wie das Auftreten der Gesellschaft im Handels- und Geschäftsverkehr[665], die dadurch gefährdete Stellung Dritter als Gläubiger[666], das von den Parteien in Anspruch genommene und einander gewährte Vertrauen[667] und

---

661) RGZ 165, 193 (201); BGHZ 3, 285 (287); Haupt, Festschr. Siber II, S. 18; Simitis, S. 332 f; Siebert, S. 48 ff; Beitzke, S. 61
662) Nikisch, Festschr. Dölle I, 93 (97 ff); Beitzke, S. 28; Hueck-Nipperdey, Arbeitsr.I, § 21 IV 4, S. 123 f; BGHZ 41, 282 (284 ff); BAG NJW 1958, 397 (398)
663) Bisher allgemeine Ablehnung der Anwendbarkeit auf den Sukzessivlieferungsvertrag: Beitzke, S. 47; Esser, Schuldr.I, S. 99 f; BGH MDR 1973, 43; BGH BB 1973, 637 (638)
664) Vgl. Farthmann, JuS 1964, 141 (142)
665) BGHZ 3, 285 (287 f)
666) Beitzke, S. 61; Esser, Schuldr.I, S. 100
667) Vgl. Leser, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, S. 47 f

die Schwierigkeiten der Rückabwicklung[668] haben auch im Gesellschaftsrecht den Ruf nach Anerkennung des fehlerhaften Gesellschaftsvertrages als faktisches Vertragsverhältnis hervorgebracht[669].

Insbesondere die im Arbeitsrecht entwickelten Lösungsversuche haben ihren Grund in dem Bestreben, besonders den Arbeitnehmer vor unbilligen Auswirkungen zu schützen. Sie lassen sich deshalb nicht ohne weiteres auf das nicht personenrechtliche[670] Dauerschuldverhältnis "Sukzessivlieferungsvertrag" übertragen. Auch aus dem Gesellschaftsrecht lassen sich Gründe, die ausschließlich dem Wesen der Gesellschaft entspringen, wie Auftreten der Gesellschaft in der Öffentlichkeit und Gefährdung Dritter als Gläubiger, für eine entsprechende Anwendung auf den nichtigen Sukzessivlieferungsvertrag nicht herleiten[671].

Der Ausgangspunkt der Untersuchung, ob der nichtige Sukzessivlieferungsvertrag als faktisches Vertragsverhältnis zu behandeln ist, sollte in der Überlegung liegen, daß bei nichtigen Dauerschuldverhältnissen die Lösung weniger in der Begrenzung der Nichtigkeitswirkung (keine Rückwirkung des Rücktritts oder nur Kündigung)[672] als in dem Versuch liegt, die Nichtigkeitsfolgen zu vermeiden. Deshalb besteht kein Bedürfnis, von der Nichtigkeit des fehlerhaften Sukzessivlieferungsvertrages abzugehen und ihm durch eine

---

668) Beitzke, S. 61; Larenz, Schuldr.II, S. 319; Niederländer, S. 65 (68)

669) RGZ 165, 193 (201); BGHZ 3, 285 (287); Haupt, Festschr. Siber II, S. 18; Simitis, S. 352 f; Siebert, S. 46 ff; Beitzke, S. 61

670) Das personenrechtliche Moment wird betont bei Siebert, S. 62; Nikisch, Festschr. Dölle I, S. 95

671) Bisher allgemeine Ablehnung der Anwendbarkeit auf den Sukzessivlieferungsvertrag: Beitzke, S. 47; Esser, Schuldr.I, S. 99 f; BGH MDR 1973, 43; BGH BB 1973, 637 (638)

672) Vgl. Palandt-Heinrichs, v. § 145 Anm. 5 c

Behandlung als faktisches Vertragsverhältnis rechtliche Wirksamkeit zu verleihen[673]. Vielmehr fragt es sich, ob wie bei fehlerhafter Gesellschaft und fehlerhaftem Arbeitsverhältnis auch beim Sukzessivlieferungsvertrag die Geltendmachung der Nichtigkeitsfolgen grundsätzlich nur für die Zukunft, nicht aber hinsichtlich bereits ausgetauschter Leistungen zulässig ist[674]. Die Rückabwicklungsschwierigkeiten und das zwischen den Parteien durch die Vertragsausführung entstandene Vertrauen sind Gründe, die es rechtfertigen, den nichtigen Sukzessivlieferungsvertrag als fehlerhaftes Vertragsverhältnis wenigstens für die Vergangenheit rechtlich anzuerkennen. Die Rückabwicklungsschwierigkeiten allein reichen dafür nicht aus. Die Rückabwicklung der beiderseitigen Beziehungen begegnet keinen Schwierigkeiten, die mit denen vergleichbar sind, die etwa bei der Rückabwicklung einer in Vollzug gesetzten Gesellschaft auftreten würden. Das Vertrauen, das sich die Parteien bei einem Sukzessivlieferungsvertrag geschenkt haben, könnte es jedoch rechtfertigen, ihnen die - auch hier vorhandenen - Schwierigkeiten einer Rückabwicklung zu ersparen. Es könnte daher angebracht sein, zwischen verschiedenen Gründen zu unterscheiden, die zur Nichtigkeit von Sukzessivlieferungsverträgen führen können[675]. Der Schutzzweck der jeweils maßgebenden Nichtigkeitsnorm ist gegen das Schutzinteresse an dem Verzicht auf die Rückabwicklungsfolgen abzuwägen[676]. So

---

673) Gegen faktisches Vertragsverhältnis überhaupt: Soergel-Siebert-H.Lange/Hefermehl, v. § 145 Rdnr. 93; Erman-Hefermehl, v.§ 145 Bem. V 2; Palandt-Heinrichs, v. § 145 Anm. 5 c

674) Vgl. auch Leser, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, S. 47: "Eine Beschränkung auf das Gesellschaftsrecht würde der breiten Grundlage dieses Rechtsinstituts nicht entsprechen"

675) Esser, Schuldr.I, S. 100

676) So Esser aaO S. 100

wird bei Nichtigkeit des Sukzessivlieferungsvertrages wegen Sittenwidrigkeit in der Mehrzahl der Fälle eine Rückabwicklung über §§ 812 ff BGB die einzige gerechte Lösung sein. Eine Anerkennung des Sukzessivlieferungsvertrages würde im Widerspruch zum Willen des Gesetzgebers stehen. Anders kann die Entscheidung bei Nichtigkeit wegen versteckten Einigungsmangels (§ 155 BGB) lauten. Hier rechtfertigt das Vertrauen, das sich die Parteien durch die Ausführung des Vertrages gegenseitig geschenkt haben, ihnen die ausgetauschten Leistungen zu belassen. Dies steht anders als bei der Sittenwidrigkeit des Vertrages nicht im Widerspruch zum gesetzgeberischen Willen. Vielmehr legen die Gründe, die aus Gründen der Praktikabilität zu einer Beschränkung des Rücktritts auf die Zukunft und einem Ausschluß der Rückabwicklung bereits ausgetauschter Leistungen geführt haben[677], grundsätzlich auch einen Verzicht auf die vom Gesetzgeber für Einzelverträge vorgesehene Rückabwicklung nach §§ 812 ff BGB nahe. Zugleich würde eine Beschränkung des Rechtsinstituts des fehlerhaften Vertragsverhältnisses nicht der breiten, aus der Vielfalt ähnlicher Interessenlagen erwachsenen Grundlage dieses Instituts entsprechen[678]. Stellt man sich einen bereits über 10 Jahre dauernden, über einen Zeitraum von 15 Jahren abgeschlossenen Bierlieferungsvertrag vor, bei dem sich nunmehr dessen Nichtigkeit herausstellt, so erscheint eine Rückabwicklung der während der letzten 10 Jahre ausgetauschten Leistungen ähnlich wie bei fehlerhaftem Gesellschafts- oder Arbeitsverhältnis nicht sachgerecht und sinnvoll. Eine Ausdehnung der zum fehlerhaften Vertragsverhältnis im Gesellschafts- und Arbeitsrecht

---

677) Vgl. oben S. 191 und Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 7 f

678) Vgl. Leser, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, S. 47

entwickelten Grundsätze auf andere Dauerschuldverhältnisse ist immer dann geboten, wenn sich hierdurch die Schwierigkeiten der Rückabwicklung bei - möglicherweise über längere Zeit hinweg - in der Vergangenheit ausgetauschten Leistungen vermeiden lassen und sie nicht im Widerspruch zu dem Nichtigkeitsgrund steht.
Die Anerkennung eines Sukzessivlieferungsvertrages als fehlerhaftes Vertragsverhältnis hängt also von einer Wertung des beiderseitig gewährten Vertrauens und der jeweils maßgebenden Nichtigkeitsnorm ab. Die Rechtsfolgen der Nichtigkeit beim Sukzessivlieferungsvertrag sind daher uneinheitlich und einer einzelfallbezogenen Wertung überlassen.
Für diejenigen Sukzessivlieferungsverträge, die rückabzuwickeln sind, könnte sich somit eine Abgrenzungsbedeutung ergeben, wenn die Nichtigkeit des Rahmenvertrages die Wirksamkeit der Einzelverträge unberührt läßt und deshalb eine Rückabwicklung schlechthin nicht erforderlich ist.

2. Rahmenvertrag

Im Jahre 1942 wies das RG auf die Möglichkeit hin, daß die Sittenwidrigkeit des Rahmenvertrages nicht die Nichtigkeit der Einzelverträge zur Folge haben müsse[679]. Das RG war offensichtlich der Ansicht, eine Rückabwicklung der Einzelverträge sei nicht erforderlich, wenn der Nichtigkeitsgrund sich auf den Rahmenvertrag beschränke. Dieses Ergebnis bedarf einer Überprüfung.
Zunächst ist festzustellen, wie sich die Nich-

679) RGDR 1942, 1228: Das RG wies an die Berufungsinstanz zurück, vgl. S. 1227

tigkeit des Rahmenvertrages auf die Einzelverträge auswirkt. Da der Einzelvertrag selbständig neben dem Rahmenvertrag steht[680], muß dessen Nichtigkeit nicht zwangsläufig die Nichtigkeit der Einzelverträge bewirken. Entscheidend ist der Nichtigkeitsgrund. Strahlt der beim Rahmenvertrag gegebene Nichtigkeitsgrund auf die Einzelverträge aus, so sind Rahmenvertrag wie Einzelverträge nichtig. Sind beispielsweise die im Rahmenvertrag für den Inhalt der Einzelverträge ausgehandelten Bedingungen sittenwidrig, so erfaßt die Nichtigkeit alle Verträge. Ist dagegen der Rahmenvertrag aus einem Grund nichtig, der nicht unmittelbar den Inhalt der Einzelverträge, sondern nur den Rahmen betrifft (z. B. übermäßiges Wettbewerbsverbot[681]), so könnten die Einzelverträge voll wirksam sein. Gleichwohl strahlt auch insoweit der Nichtigkeitsgrund des Rahmenvertrages auf die Einzelverträge aus, da sie auf der Grundlage dieses Rahmenvertrages geschlossen sind. Legt man die Bedeutung des Rahmenvertrages als Auffangtatbestand gegenüber dem Sukzessivlieferungsvertrag zugrunde[682], so wird die starke Wechselbeziehung zwischen Rahmenvertrag und Einzelvertrag deutlich. Die Parteien schließen den Einzelvertrag in dem Bewußtsein, der Rahmenvertrag sei wirksam; auch durch die Übernahme des Bedingungskataloges des Rahmenvertrages fließt dieser voll in den Einzelvertrag ein. Dieses Abhängigkeitsverhältnis verbietet es, den Einzelvertrag bei gleichzeitiger Nichtigkeit des Rahmenvertrages als vollwirksam zu betrachten. Vielmehr strahlt der Nichtigkeitsgrund des Rahmenvertrages auch auf die Einzelverträge aus. Infolgedessen ist auch der Einzelvertrag nichtig. Nicht anders als bei dem Sukzessivlieferungsver-

---

680) Willke, S. 91 f
681) So in RGDR 1942, 1226 (1227)
682) Vgl. oben S. 97

trag, dessen Teillieferungen bei Nichtigkeit rechtsgrundlos erbracht sind, ist daher auch die auf Grund des Rahmenvertrages mittelbar über den Abschluß von Einzelverträgen erfolgte Lieferung rechtsgrundlos geleistet[683].

Da die Nichtigkeit des Rahmenvertrages sonach wie die des Sukzessivlieferungsvertrages zur Rückabwicklung führen kann, ist auch hier zu prüfen, ob sich diese Rechtsfolge durch Anerkennung des Rahmenvertrages als fehlerhaftes Vertragsverhältnis vermeiden läßt. Auch die Anerkennung des Rahmenvertrages als fehlerhaftes Vertragsverhältnis ist abhängig von der Beurteilung des Nichtigkeitsgrundes in Verbindung mit dem Vertrauensmoment[684]. Es besteht kein innerer Grund, hier anderen Grundsätzen zu folgen als beim Sukzessivlieferungsvertrag. Ein wegen Sittenwidrigkeit nichtiger Rahmenvertrag und die auf seiner Grundlage geschlossenen nichtigen Einzelverträge sind rückabzuwickeln. Die Beschränkung der Nichtigkeitsfolge auf die Zukunft würde angesichts der Sittenwidrigkeit mit dem Willen des Gesetzgebers nicht in Einklang stehen. Ein wegen versteckten Dissenses nichtiger Rahmenvertrag wird demgegenüber meist die Anerkennung als fehlerhaftes Vertragsverhältnis verdienen, so daß die bereits ausgetauschten Leistungen nicht zurückzugewähren sind.

Wie beim Sukzessivlieferungsvertrag hängt also auch beim nichtigen Rahmenvertrag die Rückabwicklung vom Grund der Nichtigkeit und der Berücksichtigung des von den Parteien bei Ausführung des Vertrages gewährten Vertrauens ab.

---

683) a. A. Willke, S. 48, der den Einzelvertrag in jedem Fall als durch die Nichtigkeit des Rahmenvertrages unbeeinflußt ansieht.

684) Vgl. oben S. 199

Zusammenfassung

Die Nichtigkeit des Rahmenvertrages erfaßt auch die Einzelverträge. Eine Rückabwicklung der auf Grund der Einzelverträge ausgetauschten Leistungen ist nur notwendig, wenn dies durch die Art des Nichtigkeitsgrundes (z. B. Sittenwidrigkeit) geboten ist.

3. Rechtliche Bedeutung der Abgrenzung bei Nichtigkeit

Strahlt die Nichtigkeit des Rahmenvertrages mithin auf die Einzelverträge aus, so ergibt sich kein Unterschied zur Nichtigkeit beim Sukzessivlieferungsvertrag. Die ausgetauschten Leistungen sind entweder nach §§ 812 ff BGB rückabzuwickeln oder die nichtige Vereinbarung ist als fehlerhaftes Vertragsverhältnis anzuerkennen.

IV. Die Anfechtung

Für Dauerschuldverhältnisse wird eine Anfechtung teilweise nur ex nunc zugelassen[685]. Eine Anfechtung mit ex nunc-Wirkung könnte auch bei Sukzessivlieferungs- und Rahmenvertrag sachgerecht sein. Die für die Anfechtung ex nunc angeführten Gründe sind daher auf ihre Anwendbarkeit auf diese beiden Vertragstypen zu untersuchen. Damit zusammen hängt die Frage, ob die Anfechtung nicht überhaupt von der Kündigung verdrängt wird[686].

---

685) So z. B. im Arbeitsrecht, vgl. Farthmann, JuS 1964, 141 (142); BAGE 5, 159 (161); Buß, S. 54; Staudinger-Weber, Einl. v. § 241, 0 63

686) Vgl. zu diesem Problemkreis Beitzke, S.25 f

1. Die Auswirkungen der Anfechtung beim Sukzessivlieferungsvertrag

Die Anfechtung nach den §§ 119 ff BGB hat grundsätzlich Rückwirkung nach § 142 Abs. 1 BGB zur Folge. Diese durch Anfechtung eintretende Nichtigkeit wirft dieselben Fragen auf wie die ohne weiteres bestehende Nichtigkeit. Die Rückabwicklung der bereits ausgetauschten Leistungen wäre sehr schwierig, nachdem der anfechtbare Vertrag in sein Erfüllungsstadium getreten ist. Im Arbeitsrecht ist die Rückabwicklung nach den §§ 812 ff BGB problematisch, weil die aufgewendete Arbeitsleistung nicht immer zu einer entsprechenden Bereicherung für den Arbeitgeber führt[687]. Dies hat zu Lösungsvorschlägen wie Zulassung nur der ex nunc-Wirkung bei der Anfechtung oder Ausschluß der Anfechtung überhaupt und Ersatz durch die Kündigung[689] geführt. Wie bei der ohne Anfechtung bestehenden Nichtigkeit ist auch bei der Anfechtung von Dauerschuldverhältnissen die Lösung weniger in der Begrenzung der Anfechtungswirkung (keine Rückwirkung oder nur Kündigung) als in der Vermeidung der Nichtigkeitsfolgen zu finden. Das Recht zur Anfechtung muß unangetastet bleiben[690]. Es darf weder durch eine Wirkung ex nunc modifiziert noch durch die Kündigung ausgeschlossen werden. Ob die dadurch herbeigeführte Nichtigkeit (§ 142 Abs. 1 BGB) dann die Rückabwicklung des Vertrages nach sich zieht, ent-

687) Vgl. Farthmann, JuS 1964, 141 (142)
688) So Hueck, BB 1952, 263; Herschel, BB 1953, 1069; BAGE 5, 159 (161)
689) Siebert, S. 72; Frey, AuR 1953, 167 ff; Haberkorn, AuR 1953, 368 ff; Gschnitzer, JherJb 76, 316 (410 ff)
690) Für Anfechtung überhaupt und Rückabwicklung nach §§ 812 ff beim Sukzessivlieferungsvertrag, Beitzke, S. 47; einschränkend Esser, Schuldr.I, S. 198: "wenn diese Rückabwicklung im Einzelfall sachgerecht ist"

scheidet sich ähnlich wie bei der von vornherein bestehenden Nichtigkeit nach der Bewertung des gegenseitig gewährten Vertrauens und des Anfechtungsgrundes. So wird bei einer Anfechtung nach § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung das Vertrauensmoment wohl grundsätzlich ausscheiden und eine Rückabwicklung "sachgerecht"[691] sein. Bei einem gemäß § 119 BGB gegebenen Anfechtungsgrund sind den Parteien dagegen die bereits ausgetauschten Leistungen zu belassen.
Für die durch die Anfechtung bewirkte rückwirkende Nichtigkeit des Sukzessivlieferungsvertrages gelten also ähnliche Grundsätze wie bei dem von vornherein nichtigen Sukzessivlieferungsvertrag. Der Unterschied liegt nur in der Art und Bedeutung des Anfechtungsgrundes.

2. Die Anfechtung beim Rahmenvertrag

Wie beim Sukzessivlieferungsvertrag wirkt auch beim Rahmenvertrag die Anfechtung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurück. Der Rahmenvertrag wird also durch die Anfechtung rückwirkend nichtig. Fraglich ist, wie sich die durch Anfechtung bewirkte Nichtigkeit des Rahmenvertrages auf die Einzelverträge auswirkt. Im Einzelfall kann derselbe Anfechtungsgrund sowohl den Rahmenvertrag als auch den Einzelvertrag berühren. So ist eine arglistige Täuschung auch kausal für den Abschluß des Einzelvertrages, so daß auch der Einzelvertrag nach § 123 BGB anfechtbar ist und die ausgetauschten Leistungen rückabzuwickeln sind. Auch bei der Irrtumsanfechtung nach § 119 BGB erfaßt der Anfechtungsgrund die auf den Rahmenvertrag sowie die auf die Einzelverträge gerichteten Willenserklärun-

691) Esser, Schuldr.I, S. 198

gen. Insoweit ist die Rechtslage keine andere als bei dem von vornherein nichtigen Rahmenvertrag. Bereits ausgetauschte Leistungen sind folglich nicht zurückzugewähren.
Auch bei der Anfechtung sind die Rechtsfolgen hinsichtlich Sukzessivlieferungs- und Rahmenvertrag gleich, so daß es hier auf die Abgrenzung nicht ankommt.

V. Leistungsstörungen

Beim Sukzessivlieferungsvertrag ist die Frage von erheblicher Bedeutung, wie sich die Beeinträchtigung der Einzelleistungen auf den ganzen Vertrag auswirkt. Ebenso taucht beim Rahmenvertrag das Problem auf, welche Bedeutung die Leistungsstörung beim Einzelvertrag für den Rahmenvertrag hat.

1. Leistungsstörungen beim Sukzessivlieferungsvertrag

a) Verzug mit der Erfüllung des gesamten Sukzessivlieferungsvertrages oder einer Einzelleistung

Es ist zunächst zwischen Verzug mit einer Einzelleistung und allen Leistungen aus dem Sukzessivlieferungsvertrag zu unterscheiden[692]. Für die einzelnen Lieferungen passen die §§ 320 ff BGB eigentlich nicht, da die Vertragsleistung aus der Gesamtheit der auf Grund des Sukzessivlieferungsvertrages zu erbringenden Leistungen besteht[693]. Auf diese Gesamtleistung sind aber

692) Vgl. Fikentscher, Schuldr., S. 32: "Bei Dauerschuldverhältnissen ist stets zwischen den einzelnen Lieferungen und Leistungen einerseits und dem ganzen Vertrag zu unterscheiden"
693) Vgl. Fikentscher, aaO S. 32

die §§ 320 ff BGB nicht anwendbar.
Zu unterscheiden ist zwischen den verschiedenen Ebenen des Gesamtvertrages: Die gesamte, während der Dauer des Sukzessivlieferungsvertrages auszutauschende Leistung, die sich aufspaltet in die bereits erfolgten Lieferungen, die gegenwärtig gestörte Lieferung und die zukünftigen Lieferungen[694]. Bezieht man die Störung einer Einzellieferung auf den Gesamtvertrag, so stellt sie sich nicht zugleich als Störung der gesamten, während der Vertragsdauer auszutauschenden Leistungen dar, sondern erfaßt nur einen Teil davon. Die bereits ausgetauschten Leistungen sind vertragsgemäß und deshalb von der Vertragsverletzung nicht erfaßt. Demgemäß sind die §§ 320 ff BGB nicht ohne weiteres auf die Gesamtleistung anwendbar. Allerdings ist die Teilnichterfüllung in §§ 280 Abs. 2, 325 Abs. 1 S. 2, 326 Abs. 1 S. 3 BGB geregelt mit der Folge, daß der Gläubiger seine Rechte hinsichtlich des gesamten Vertrages geltend machen darf, wenn wegen der teilweisen Nichterfüllung die Durchführung des Vertrages kein Interesse für ihn hat. Damit wäre jedoch im Falle des Rücktritts die Rückabwicklung des gesamten Vertrages und damit auch der bereits ausgetauschten Leistungen verbunden, was grundsätzlich nicht sachgerecht wäre[695]. Zudem ist die gegenwärtig fällige, gestörte Leistung keine Teilleistung i. S. v. § 266 BGB, sondern es geht um die Erfüllung dessen, was der Schuldner zur Zeit schuldet[696]; dies ist eine in sich vollständige, nicht teilweise zu erbringende Leistung. Die Teillieferungen weisen eine gewisse Eigenständigkeit auf[697], die es rechtfertigt,

694) Vgl. Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 6
695) Vgl. oben S. 191 ff
696) Fikentscher, aaO S.32; Hueck, S.16; BGHZ 10, 187 (189)
697) Weltersbach, S. 18; Ennecerus-Lehmann, Schuldr.,§ 101 II 4; Esser, Schuldr.I,S.355; Niederländer, S.65 (68); OLG Hamburg MDR 1962, 576

sie wie selbständige Leistungen zu behandeln[698] und einem Einzelvertrag gleichzustellen[699]. Der Gläubiger kann demzufolge die Rechte nach §§ 323 ff BGB zunächst nur für die gestörte Einzelleistung geltend machen. Er kann von den Einzellieferungen zurücktreten (§ 326 Abs. 1 S. 2 BGB)[700]. Die Einzelleistung wird demnach so behandelt, als wäre sie auf Grund eines selbständigen Kaufvertrages geschuldet[701]. Auf den Bestand des Sukzessivlieferungsvertrages haben die nur hinsichtlich der Einzelleistung geltend gemachten Rechte dagegen keinen Einfluß.

Dies schließt indes nicht aus, daß die Störung der Einzellieferung sich auch auf den Sukzessivlieferungsvertrag auswirken kann. Gerät der Verkäufer mit einer Einzellieferung in Verzug, so kann dies Folgen auch für den Bestand des Sukzessivlieferungsvertrages haben. Wie bereits ausgeführt[702], bleiben zwar die bereits ausgetauschten Einzellieferungen unberührt; sie sind nicht zurückzugewähren.

In dem Verzug mit einer Einzellieferung, der keinen Verzug mit allen aus dem Sukzessivlieferungsvertrag erwachsenden Leistungen bedeutet und die Rechte aus §§ 320 ff BGB daher auf die Teilleistung beschränkt, kann jedoch zugleich eine positive Vertragsverletzung[703] des Sukzessivlieferungsvertrages liegen, die seiner weiteren Durchführung entgegensteht[704]. Ob der Verzug mit nur einer Rate die Auflösung des gesamten Sukzessivlieferungsvertrags für die Zukunft rechtfertigt, bestimmt sich nach dem Grundsatz der Verhältnis-

---

698) Fikentscher, Schuldr., S. 32
699) Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 6, 12
700) Esser, Schuldr. I, S. 369
701) Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 6, 12
702) Vgl. oben S. 191 ff
703) Vgl. hierzu näher unten S. 215
704) Vgl. Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, § 326 Rdnr. 50; Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 9; Palandt-Heinrichs, § 326 Anm. 13; RGZ 61, 128 (130); 67, 5 (7)

mäßigkeit[705] und dem Vertragszweck[706]. Auch der Verzug mit nur einer Rate kann den Zweck und die reibungslose Abwicklung des Vertrages in Frage stellen; gerade die langfristige Bindung und die Beschränkung der Dispositionsfreiheit der Partner bewirkt eine höhere Sensibilität der Vertragsbeziehungen[707]. Ist etwa ein Hersteller von Baumaterialien verpflichtet, einem Bauunternehmer für den Bau einer größeren Siedlung dessen gesamten Bedarf an Bausteinen entsprechend den erreichten Bauabschnitten sukzessive zu liefern, und verzögert sich der Termin für die Fertigstellung infolge einer verspäteten Lieferung, so ist das Vertrauen in eine den Vertragszweck gewährleistende Zusammenarbeit möglicherweise bereits so wesentlich erschüttert, daß ein Interesse des Bauunternehmers an einer Weiterbelieferung nicht mehr besteht. In diesem Fall kann bereits der Verzug mit nur einer Rate zur Auflösung des Vertrages für die Zukunft berechtigen.
Ist der Verzug mit einer Einzellieferung nach den Umständen des Falles bereits geeignet, den Vertragszweck ernsthaft zu gefährden und das Vertrauen in die weitere, fristgerechte Erfüllung des Vertrages zu erschüttern, so daß dem vertragstreuen Teil ein Festhalten an dem Sukzessivlieferungsvertrag nicht zugemutet werden kann, so ist er auch bei Verzug mit nur einer Rate zur Kündigung des - noch nicht ausgeführten Teils - des Sukzessivlieferungsvertrages gemäß § 326 BGB

---

705) Vgl. Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 9, der mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit den Ausschluß der Rückabwicklung bereits ausgetauschter Leistungen begründet.
706) Vgl. Staudinger-Köhler, § 433 Rdnr. 16
707) Staudinger-Köhler, § 433 Rdnr. 16

analog[708]) berechtigt.
Andererseits kann die einzelne Rate, mit der der Schuldner in Verzug gekommen ist, im Vergleich zu den gesamten, auf Grund des Sukzessivlieferungsvertrages auszutauschenden Leistungen und im Hinblick auf den Vertragszweck so unwesentlich sein, daß schon der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einer Auflösung des Vertrages entgegensteht[709]).

Ist beispielsweise ein Großhändler auf Grund des Sukzessivlieferungsvertrages mit einem Hersteller zur Lagerhaltung verpflichtet, und haben Bestellung und Lieferung so frühzeitig zu erfolgen, daß der Vorrat jeweils ohne weiteres ausreicht, um den vorhandenen Bedarf zu decken, so vermag der Verzug mit einer Einzellieferung im Rahmen eines auf fünfzehn Jahre befristeten Sukzessivlieferungsvertrages allein eine ernsthafte Vertragsgefährdung nicht zu begründen.
Dies gilt umsomehr für den Verzug mit der Bezahlung einer Teillieferung. Ein einmaliger Verzug kann eine Erschütterung des Vertrauens in die weitere Zusammenarbeit und einen Wegfall des Interesses an der weiteren Erfüllung des Sukzessivlieferungsvertrages nur unter besonderen Umständen rechtfertigen[710]).
Zugleich zeigen die Fälle der unwesentlichen Verletzung des Sukzessivlieferungsvertrages, daß eine positive Vertragsverletzung allein nicht zur vorzeitigen Auflösung dieses Vertrages berechtigt[711]). Es muß außerdem eine ernsthafte Gefährdung des Vertragszwecks zu einem Wegfall des Interesses an der weiteren Erfüllung des Sukzessiv-

---

708) Vgl. RGZ 58, 419 (422); 104, 39 (41); BGH MDR 1963, 1004; Staub-Könige, 9. Aufl. (1913), Erkl. zu § 346 Bem. 16; Staudinger-Köhler, § 433 Rdnr. 16; Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr.8; Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, § 326 Rdnr.50; Palandt-Heinrichs, § 326 Anm. 13
709) Vgl. zum Gesichtspunkt der Unwesentlichkeit Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 23
710) Vgl. RGZ 104, 39 (41)
711) So aber Rabel, S. 164 FN 2; Brüggemann-Würdinger-Röhricht, v. § 373 HGB Anm. 436

lieferungsvertrages geführt haben.
Mithin ergeben sich im Falle des Verzuges mit einer Einzelleistung folgende Möglichkeiten:
1) Der Gläubiger macht hinsichtlich einer Einzelleistung die Rechte aus § 326 Abs. 1 BGB geltend. Er tritt von der Einzelleistung, die wie die Leistung aus einem Einzelvertrag zu behandeln ist, zurück oder er verlangt Schadensersatz wegen Nichterfüllung dieser einzelnen Leistung.
2) Der Verzug mit der Einzelleistung berechtigt den Gläubiger, den Sukzessivlieferungsvertrag nach § 326 Abs. 1 BGB analog zu kündigen, soweit er noch nicht erfüllt ist; das Kündigungsrecht schließt beim Sukzessivlieferungsvertrag das sonst nach § 326 Abs. 1 BGB gegebene Rücktrittsrecht aus[712]. Daneben kann er Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen[713].
3) Will der Gläubiger über die unter 2) genannten Rechte hinaus bereits erbrachte Raten nicht behalten, muß er Interessenwegfall als eine zusätzliche Voraussetzung dieses Begehrens nachweisen[714].

b) Unmöglichkeit

Wie beim Verzug mit einer Einzellieferung kann der Gläubiger im Falle der Unmöglichkeit der einzelnen Leistung grundsätzlich nur hierauf beschränkt die Rechte nach §§ 323 ff BGB geltend machen. Er kann also von der Einzellieferung, die wie ein selbständiger Kaufvertrag zu behandeln ist, nach § 325 Abs. 1 S. 1 BGB zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, sofern der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten hat; sonst wird er nach § 323 Abs. 1 BGB von der Ver-

712) Vgl. oben S. 191 ff
713) Vgl. Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 9 und unten S. 218 f
714) Brüggemann-Würdinger-Rönricht, v. § 373 HGB Anm. 424, 433 f; Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 9

pflichtung zur Gegenleistung frei. Auf den Bestand des Sukzessivlieferungsvertrages hat die Unmöglichkeit der Einzellieferung zunächst keinen Einfluß.

Die Unmöglichkeit der Einzellieferung kann indes dazu führen, daß der Gläubiger kein Interesse mehr an der Erfüllung des gesamten Sukzessivlieferungsvertrages hat. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1) Hat der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten, so ist zugleich eine positive Verletzung auch des gesamten Sukzessivlieferungsvertrages zu bejahen. Wie beim Verzug hat der Gläubiger dann ein Recht zur Kündigung des Vertrages, wenn diese Pflichtverletzung den Vertragszweck ernsthaft gefährdet.

2) Ist die Unmöglichkeit der Einzellieferung dagegen nicht vom Schuldner zu vertreten, so liegt keine Pflichtverletzung vor. Ein Recht des Gläubigers zur einseitigen Lösung vom Vertrag besteht dann nicht. Die Unmöglichkeit der Einzellieferung kann jedoch vom Vertragszweck her die noch ausstehende Gesamtleistung des Schuldner aus dem Sukzessivlieferungsvertrag unmöglich werden lassen[715]. Der Käufer kann ein Interesse haben, alle Einzellieferungen zu erhalten, weil er sie etwa für ein bestimmtes Vorhaben braucht, bei dem er auf einheitliche Materialversorgung angewiesen ist(z. B. Herstellung eines Bauwerks) oder weil er eine Spezialfertigung aufnehmen will, die sich nur bei bestimmtem Umfang der Lieferung verwirklichen läßt (z. B. im Chemie- oder Textilbereich)[716]. In diesen Fällen lassen sich die vereinbarten Lieferungen nicht ohne weiteres durch entsprechende Lieferungen von dritter Seite ersetzen. Die Un-

---

715) RGZ 140, 383; Palandt-Heinrichs, § 323 Anm. 4 gerade im Hinblick auf Bezugsverträge

716) Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 39

möglichkeit einer Lieferung kann deshalb den Vertragszweck insgesamt unerreichbar und daher unmöglich machen[717].
In derartigen Fällen kann der Käufer - anstelle des ausgeschlossenen Rücktrittsrechts - den Sukzessivlieferungsvertrag kündigen, wenn der Verkäufer die Unmöglichkeit zu vertreten hat (§ 325 Abs. 1 S. 2 BGB). Darüberhinaus kann er Rückabwicklung der bereits ausgetauschten Leistungen verlangen, wenn er - was bei der Vereitelung des Vertragszwecks in den genannten Beispielfällen ohne weiteres zu bejahen ist - kein Interesse mehr hieran hat[718]. Hat der Verkäufer die Unmöglichkeit nicht zu vertreten, wird der Käufer nach § 323 Abs. 1 BGB von der Abnahmepflicht hinsichtlich der noch ausstehenden Teillieferungen befreit. Haben auch die bereits ausgetauschten Leistungen vom Vertragszweck her für ihn kein Interesse, so ist allerdings hier die Rückabwicklung bereits ausgetauschter Leistungen ausgeschlossen, da § 323 Abs. 1 BGB den in § 325 Abs. 1 S. 2 BGB enthaltenen Gesichtspunkt des Interessenwegfalls, der die Rückabwicklung einer bereits erbrachten Teilleistung regelt, nicht kennt.

c) Schlechtlieferung

Ist eine Einzellieferung fehlerhaft, so kann der Käufer seine Gewährleistungsrechte zunächst nur hinsichtlich dieses Teils geltend machen. Der Käufer hat daher gegen den Vertragspartner die beim Gattungskauf gemäß §§ 480, 459, 462 BGB bestehenden Rechte. Die Verjährung bezieht sich nur auf diese Einzellieferung. Von der Ablieferung an beginnen die Fristen des § 477 BGB zu laufen oder

717) Vgl. Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 39; RGZ 140, 378 (383)
718) Vgl. Brüggemann-Würdinger-Röhricht, v.§ 373 HGB, Anm. 424, 433 f; Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 9

sind die §§ 377, 378 HGB zu beachten.
Die mangelhafte Lieferung der Einzelleistung kann auch eine Positive Vertragsverletzung des Sukzessivlieferungsvertrages darstellen[719]. Die Mangelhaftigkeit der Einzellieferung kann jedoch nur dann eine Positive Vertragsverletzung des gesamten Sukzessivlieferungsvertrages sein, wenn der Vertragszweck gefährdet ist[720]. Das wird zumeist nicht schon bei einer einzigen Schlechtlieferung der Fall sein[721]. In der Regel wird eine Gefährdung des gesamten Vertragszwecks nur bei wiederholten mangelhaften Leistungen anzunehmen sein[722]. Im Einzelfall kann aber auch eine einzige Schlechtlieferung genügen[723]. Das hängt von der Schwere des Mangels, der zeitlichen Erstreckung des Vertrages, schließlich vom Umfang und der Anzahl der zu liefernden Teile ab[724].
Voraussetzung für die Rechte aus Positiver Vertragsverletzung ist jeweils die Beachtung der Verjährungsfrist des § 477 BGB, oder, soweit es sich um einen Handelskauf handelt, der Rügefrist (§ 377 HGB). So ist die entgegen einer Rügepflicht nicht fristgerecht (§§ 377, 378 HGB) als mangelhaft gerügte Leistung nach jeder Richtung als vertragsgemäß zu behandeln[725]. Jede einzelne, auf der Grundlage des Sukzessivlieferungsvertrages erbrachte Lieferung ist als selbständiger Teil der Vertragserfüllung vorgesehen[726]. Da jede Einzellieferung wegen ihrer Selbständigkeit einem Einzelvertrag gleichgestellt werden kann[727], sind

---

719) Enneccerus-Lehmann, Schuldr., § 55 I 3,S.235
720) Vgl. Enneccerus-Lehmann, aaO § 55 I 4, S.235; RGZ 57, 106 (114)
721) Larenz, Schuldr.I, S. 271; Enneccerus-Lehmann, § 55 I 3 u. FN auf S. 235
722) Koepcke, S. 147; Weltersbach, S. 25 f
723) RGZ 67, 5 (7); BGH LM zu § 326 (H), Nr. 4
724) Weltersbach, S. 22
725) BGH LM zu § 377 HGB, Nr. 5 Bl. 2
726) OLG Hamburg MDR 1962, 576
727) Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 12

die Regeln, die für Kaufverträge gelten, für jeden Teil der Vertragserfüllung anzuwenden[728]. Das Erfordernis einer Mängelrüge wäre andernfalls erst nach Eintreffen der letzten Teillieferung zu beachten[729]. Dies ist insbesondere bei langfristigen Bezugsverträgen nicht mit dem Gesetzeszweck vereinbar, schnellstmöglich Klarheit über die Ordnungsgemäßheit der Lieferung zu schaffen[730]. Der Empfänger der Leistung kann deshalb aus dem Mangel keine Rechte mehr herleiten, also auch nicht einen Anspruch aus Positiver Vertragsverletzung[731]. Die Mangelhaftigkeit der Teillieferung löst also bezüglich dieser Leistung die normalen, gemäß §§ 459 ff BGB bestehenden Rechte aus. Die Mangelhaftigkeit kann indes zugleich auch Rechte aus Positiver Vertragsverletzung des Sukzessivlieferungsvertrages zur Folge haben; der Gläubiger kann den gesamten Vertrag kündigen,wenn die Schlechtlieferung die weitere Abwicklung des Sukzessivlieferungsvertrages als gefährdet erscheinen läßt.

d) Positive Vertragsverletzung

Besondere Bedeutung gewinnt dieses Rechtsinstitut für das Gesamtgefüge des Sukzessivlieferungsvertrages. Wie bereits ausgeführt[732], sind die §§ 320 ff BGB grundsätzlich nur auf die jeweilige Einzellieferung anwendbar, weil diese insoweit rechtlich einem Einzelvertrag gleichzustellen ist. Deshalb berechtigt die Störung der Einzelleistung den Gläubiger grundsätzlich nicht dazu, hieraus auch Rechte hinsichtlich des gesamten Vertrages

728) Vgl. Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 9
729) Vgl. OLG Hamburg MDR 1962, 576
730) Vgl. BGH NJW 1972, 246 (247)
731) BGH LM zu § 377 HGB, Nr. 5 Bl. 2; RG JW 1936, 2391 (2391); OLG Hamburg MDR 1962, 576 (576); BGBRGRK - Kuhn, § 459, Anm. 39
732) Vgl. oben S. 206 f

herzuleiten. Gleichwohl kann die Störung der Einzellieferung zugleich einen Anspruch aus Positiver Vertragsverletzung begründen, der den Gläubiger berechtigt, das Vertragsverhältnis zu kündigen.
Da sich die Störung der Einzelleistung zugleich als Verletzung der sich aus dem Sukzessivlieferungsvertrag ergebenden Verpflichtungen darstellt, ist eine Positive Vertragsverletzung in jedem Falle zu bejahen. Wegen der Selbständigkeit der Einzellieferungen darf diese Positive Vertragsverletzung jedoch nicht ohne weiteres zur Kündigung des gesamten Vertrages berechtigen. Vielmehr ist zusätzlich erforderlich, daß die weitere Durchführung des Vertrages gefährdet ist. Diese zusätzliche Voraussetzung ist in Literatur und Rechtsprechung mit unterschiedlichen Begriffen umschrieben worden[733]. So hat insbesondere die Rechtsprechung gefordert, die Positive Vertragsverletzung müsse die Befürchtung weiterer Vertragsverletzungen begründen, die das Vertrauen in den Vertrag zerstörten oder das Festhalten am Vertrag unzumutbar machten[734]. Auch im Schrifttum wird auf die Unzumutbarkeit[735] und die Erschütterung des Vertrauens[736] als zusätzliches Erfordernis für die Auflösung des Vertrages abgestellt. Soweit auf diese zusätzliche Voraussetzung verzichtet wird[737], steht dies im Widerspruch zu den §§ 249 ff BGB. Danach ist der Schadensersatzanspruch allein auf die Maßnahme gerichtet, die zur Beseitigung des durch die Pflichtverletzung ent-

---

733) Vgl. die Übersicht bei Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 8
734) RGZ 58, 419 (422); 104, 39 (41); BGH NJW 1958, 1531; MDR 1963, 1004; NJW 1972, 246 (247); WM 1976, 124 (125)
735) Erman-Battes, § 326 Rdnr. 73 f; Staudinger-Weber, v. § 241 Rdnr. 0 35
736) Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, § 326 Rdnr.50
737) Rabel, Warenkauf I, S. 164; Brüggemann-Würdinger-Röhricht, v. § 373 HGB Rdnr. 436

standenen Zustandes erforderlich ist. Ob indes die Pflichtverletzung bei nur einer Einzellieferung die Auflösung des gesamten, möglicherweise sehr langfristigen Vertrages erforderlich macht, läßt sich ohne Untersuchung der Einwirkung, die die einzelne Pflichtverletzung auf das Gesamtgefüge des Sukzessivlieferungsvertrages gehabt hat, nicht beantworten. Deshalb kann allein mit der Positiven Pflichtverletzung, die sich aus einer Störung der Einzellieferung ergibt, ein Kündigungsrecht nicht begründet werden. Wie auch das zusätzliche Erfordernis für eine Auflösung des Sukzessivlieferungsvertrages bezeichnet werden mag, die Gefährdung des Vertragszwecks liegt ihm als gemeinsamer Nenner zugrunde[738].

Wesentliche Bedeutung auch für den Sukzessivlieferungsvertrag und dessen Kündbarkeit haben daneben die Fälle der vorzeitigen Erfüllungsverweigerung. Erklärt der Schuldner noch vor Fälligkeit der ersten Leistung, er werde den Sukzessivlieferungsvertrag nicht erfüllen, so fehlt es an gesetzlichen Vorschriften, um diesem Fall gerecht zu werden[739]. Die Voraussetzungen des § 326 BGB liegen noch nicht vor, da der Gläubiger die Fälligkeit der Leistung abwarten muß, wenn er den Schuldner in Verzug setzen und durch Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung eine Lösung vom Sukzessivlieferungsvertrag erreichen will[740].
Es würde jedoch zu unangemessenen Ergebnissen führen, wenn der Gläubiger die Fälligkeit abwarten müßte. Dies kann ihm nicht zugemutet werden. Er muß vielmehr rechtzeitig die Möglichkeit haben, Deckungsgeschäfte vorzunehmen[741] und damit seine

738) Vgl. Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 26; Larenz, Schuldr.I, S. 337; BGH NJW 1958, 1531; NJW 1972, 246 (247); WM 1976, 124 (125); NJW 1977, 35
739) Vgl. Leser, Die Erfüllungsverweigerung,Festschr.f.Rheinstein, Bd.II, 643 (644)
740) Vgl. BGH NJW 1977, 35 (36)
741) BGH NJW 1977, 36

Dispositionsfreiheit wiederherzustellen[742]. Mit der vorzeitigen und ernsthaften Erfüllungsverweigerung ist der Vertragszweck schwerwiegend gefährdet[743].

Da der Weg über § 326 BGB nicht gangbar ist, ermöglicht allein das Rechtsinstitut der Positiven Vertragsverletzung eine sachgerechte Lösung. Die Erfüllungsverweigerung stellt eine Positive Vertragsverletzung dar[744], die den Gläubiger zur Kündigung des Vertrages berechtigt.

Fraglich ist allerdings, ob der Gläubiger trotz dieses aus Positiver Vertragsverletzung sich ergebenden Rechts verpflichtet ist, zuvor eine Nachfrist zu setzen und die Ablehnung anzudrohen.Hierbei würde es sich jedoch angesichts der vorzeitigen und endgültigen Erfüllungsverweigerung um eine überflüssige und leere Form handeln[745].

Hat der Schuldner dagegen die Leistung noch nicht endgültig verweigert, ist es nicht gerechtfertigt, ihn durch eine Kündigung zu überraschen. Dann ist in rechtsähnlicher Anwendung des § 326 BGB an dem in dieser Vorschrift enthaltenen Erfordernis der Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung festzuhalten[746].

Die mit einer Anwendung des § 326 BGB vor Fälligkeit der ersten Rate verbundenen Probleme ergeben sich beim Sukzessivlieferungsvertrag auch, wenn Einzellieferungen bereits erbracht sind. § 326 BGB ist nur auf die Einzellieferung anzuwenden, weil diese wegen ihrer Selbständigkeit

---

742) Vgl. Leser, Die vorzeitige Erfüllungsverweigerung, S. 657

743) Vgl. Leser, aaO S. 653; Ennecerus-Lehmann, Schuldr., § 55 I 4, S. 235

744) Vgl. Leser, aaO S. 655; BGH NJW 1972, 246 (247); NJW 1977, 35; vgl. auch den umgekehrten Fall, in dem der Käufer die Annahme verweigert hatte, BGH BB 1957, 839

745) Leser, aaO S. 648; Staudinger-Kaduk, § 326 N. 190; RGRK-Ballhaus, § 326 Rdnr.46 f;BGHZ 11, 80 (84); BGH NJW 1968, 491 f; WM 1969, 499;WM 1976,124(125);NJW 1977, 35 (36)

746) BGH WM 1976, 125; NJW 1977, 36

einem Einzelvertrag gleichzustellen ist. Im Hinblick auf den Gesamtvertrag, insbesondere auf die noch nicht fälligen künftigen Einzellieferungen trifft § 326 BGB ebenfalls nicht zu, so daß auch insoweit das Rechtsinstitut der Positiven Vertragsverletzung heranzuziehen ist, wenn der Schuldner die weitere Erfüllung des Sukzessivlieferungsvertrages vorzeitig verweigert[747]).

Fraglich bleibt, ob der vertragstreue Teil neben der Kündigung auch Schadensersatz verlangen kann. Im Rahmen des Schadensersatzanspruches nach § 463 BGB haben Rechtsprechung und Lehre den Begriff des "großen Schadensersatzes" entwickelt[748]). Der Käufer braucht danach die geleistete Sache nicht zu behalten, ohne daß sein Interesse entfallen sein müßte[749]). Außerdem kann er den wegen Nichterfüllung des Vertrages entstandenen Schaden ersetzt verlangen[750]). Rückabwicklung und Schadensersatz im engeren Sinne sind damit in der Gesamtabrechnung vereinigt; der "große Schadensersatz" umfaßt somit praktisch auch die Wandlung[751]). Demgegenüber kann sich der Gläubiger auch zum Behalten der minderwertigen Leistung entschließen und den Minderwert sowie einen daneben entstandenen Schaden liquidieren, sog. "kleiner Schadensersatz"[752]).

Diese Grundsätze lassen sich teilweise auf den Sukzessivlieferungsvertrag und dessen Kündigung übertragen. Ist der vertragstreue Teil wegen Po-

---

747) Vgl. BGH WM 1976, 125

748) BGHZ 27, 215 ff - allerdings zu § 635 BGB -; 29, 148 ff; Erman JZ 1959, 126; Weitnauer, S. 71 (82); Leser, Der Rücktritt vom Vertrag, S. 133; Erman-Weitnauer, v. § 459 Rdnr. 45; Soergel-Siebert-Ballerstedt, § 463 Rdnr. 11; RGRK-Mezger, § 463 Rdnr. 14; Esser, Schuldr. I, S. 47

749) Leser, aaO S. 113; BGHZ 27, 215

750) Esser, Schuldr.I, S. 47; Palandt-Putzo,§ 463 Anm.4 b, bb; BGHZ 29, 148

751) Leser, aaO S. 133; Erman JZ 1959, 126

752) Leser, aaO S. 133; Esser, Schuldr.I, S. 47; RGZ 63, 110 (112); BGH NJW 1965, 34

sitiver Vertragsverletzung zur Kündigung des Sukzessivlieferungsvertrages berechtigt, hat er daneben auch einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Sukzessivlieferungsvertrages, soweit es um die noch nicht erbrachten, künftigen Einzellieferungen geht. Die Rückabwicklung bereits ausgetauschter Leistungen ist jedoch - wie bereits ausgeführt[753] - grundsätzlich nicht interessengerecht, so daß die zum "großen" und "kleinen Schadensersatzanspruch" entwickelten Grundsätze insoweit nicht passen. Eine Rückabwicklung des bereits vollzogenen Teils des Sukzessivlieferungsvertrages ist deshalb nur gerechtfertigt, wenn der vertragstreue Teil nachweist, daß er kein Interesse mehr an den erbrachten Leistungen hat[754]. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn der Käufer die Leistung für ein bestimmtes Vorhaben benötigt und dabei auf eine einheitliche Materialversorgung angewiesen ist[755].

2. Leistungsstörungen beim Rahmenvertrag

Die Behandlung der Einzellieferung beim Sukzessivlieferungsvertrag als selbständiger Teil[756] und die gesonderte Betrachtung des Gesamtvertrages ist erst recht beim Rahmenvertrag und den auf dessen Grundlage geschlossenen Einzelverträgen geboten. Beim Sukzessivlieferungsvertrag wird die Einzellieferung im Hinblick auf die Anwendung der §§ 320 ff BGB wie ein Einzelvertrag behandelt, beim Rahmenvertrag liegt tatsächlich ein Einzelvertrag vor. In der rechtlichen Behandlung nähert sich also der Sukzessivlieferungsvertrag eher der Konstruktion doppelschichtiger Rechtsbeziehun-

753) Vgl. oben S. 192
754) Brüggemann-Würdinger-Röhricht, v.§ 373 HGB Rdnr. 424, 433 f; Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 9
755) Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 39
756) Vgl. oben S. 206 f

gen[757], die mit der Verbindung von Rahmenvertrag und gesonderten Einzelverträgen geschaffen worden sind.
Ist die auf Grund des Einzelvertrages geschuldete Leistung gestört, so beschränkt sich die Anwendbarkeit der §§ 323 ff BGB auf diesen Vertrag.
Die Unmöglichkeit etwa, den Einzelvertrag zu erfüllen, könnte zur Folge haben, daß der Gläubiger kein Interesse mehr an der Erfüllung des Rahmenvertrages hat, so wie dies beim Sukzessivlieferungsvertrag bei der Unmöglichkeit einer Einzellieferung der Fall sein kann. Demgemäß könnte der Gläubiger berechtigt sein, den Rahmenvertrag zu kündigen, wodurch die Verpflichtung zum Abschluß weiterer Einzelverträge entfiele.
Es fragt sich jedoch, wie sich die Unmöglichkeit zur Erfüllung der einzelvertraglichen Verpflichtung darauf auswirkt, daß der Rahmenvertrag zunächst nur zur Abgabe einer auf den Abschluß eines Einzelvertrages gerichteten Willenserklärung verpflichtet. Mit dieser Verpflichtung haben die aus dem Einzelvertrag resultierenden Pflichten auf Übereignung und Übergabe bzw. Kaufpreiszahlung und Abnahme unmittelbar nichts zu tun. Wird die Erfüllung dieser Pflichten unmöglich, so hat dies keinen Einfluß auf die Möglichkeit, die Willenserklärung abzugeben, die auf den Abschluß des pflichtenbegründenden Einzelvertrages gerichtet ist. Die Abgabe einer solchen Willenserklärung ist möglich, da sie unabhängig von der Erfüllbarkeit entstehender Forderungen zu sehen ist[758]. Das subjektive Unvermögen und die nachträgliche objektive Unmöglichkeit zur Lieferung

---

757) BGH NJW 1958, 1138: "Zwischen den Parteien bestehen Vertragsbeziehungen in doppelter Hinsicht." Vgl. auch Dölle/Leser, Art. 75 EKG Rdnr. 6

758) Vgl. Henrich, S.204f für den ähnlich gelagerten Fall beim Vorvertrag, wenn die auf Abschluß des Hauptvertrages gerichtete Willenserklärung abzugeben ist, der Hauptvertrag wegen Unmöglichkeit aber nicht erfüllbar ist.

beeinflussen nicht die Möglichkeit, die Willenserklärung abzugeben.
Diese Betrachtungsweise würde jedoch dem Wesen des Rahmenvertrages nicht gerecht. Auch wenn er vornehmlich zur Abgabe von Willenserklärungen verpflichtet, die die Einzelverträge zum Entstehen bringen sollen, stellt er gleichwohl letztlich die Grundlage für den Austausch der Einzellieferungen im Rahmen der Einzelverträge dar. Deshalb strahlt die Störung der sich aus dem Einzelvertrag ergebenden Leistung auch auf den Rahmenvertrag aus. Wird die geschuldete Lieferung unmöglich und ist damit der mit dem Rahmenvertrag verfolgte Zweck nicht mehr erreichbar, so wirkt dies auf den Rahmenvertrag nicht anders ein als die Unmöglichkeit der Einzellieferungen auf den Sukzessivlieferungsvertrag. Der Gläubiger hat deshalb die gleichen Rechte, wie sie der Verkäufer hat, wenn der mit dem Sukzessivlieferungsvertrag verfolgte Zweck nicht mehr zu erreichen ist[759].

Dementsprechend stellen sonstige Leistungsstörungen beim Einzelvertrag zugleich eine Positive Verletzung des gesamten Rahmenvertrages dar. Der Gläubiger ist zur Kündigung des Gesamtvertrages berechtigt, wenn die weitere Durchführung des Vertragsverhältnisses gefährdet ist, weil ein gedeihliches Zusammenwirken der Parteien nicht mehr zu erwarten steht[760]. Wie jedes andere Dauerschuldverhältnis setzt auch der Rahmenvertrag zwischen den Parteien ein Vertrauensverhältnis voraus, dessen Erschütterung den vertragstreuen Teil zur vorzeitigen Auflösung berechtigen muß. Hierzu gehören die Fälle der vorzeitigen Erfüllungsverweigerung sowohl vor Abschluß des ersten Einzelvertrages[761] als auch im weiteren Verlauf der Durchführung der Einzelverträge.

---

759) Vgl. oben S. 214 ff
760) Vgl. BGH NJW 1958, 1531
761) Vgl. BGH NJW 1958, 1531

Demnach ergeben sich im Bereich der Leistungsstörungen praktisch keine Unterschiede zwischen Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag. Dies liegt nicht nur darin begründet, daß beide Vertragsarten als Dauerschuldverhältnisse zu beurteilen sind. Vielmehr hat auch die Gleichstellung der auf Grund des Sukzessivlieferungsvertrages geschuldeten Einzellieferung mit der Leistung aus einem selbständigen Kaufvertrag zur Folge, daß sie und die auf der Grundlage des Rahmenvertrages geschlossenen Einzelverträge sowie deren Einwirkungen auf den Rahmenvertrag rechtlich gleich zu beurteilen sind. Die Behandlung der Einzellieferung als selbständiger Kaufvertrag führt beim Sukzessivlieferungsvertrag zu doppelschichtigen Rechtsbeziehungen, wie sie auch beim Rahmenvertrag durch dessen Verbindung mit den auf seiner Grundlage geschlossenen Einzelverträgen bestehen.

VI. Leistungsverweigerungsrechte

1. Sukzessivlieferungsvertrag

Wie bei der Behandlung der Leistungsstörungen muß auch bei Behandlung der Leistungsverweigerungsrechte zwischen dem Sukzessivlieferungsvertrag als Ganzem und den Einzellieferungen unterschieden werden. Da die Teillieferungen eine gewisse Selbständigkeit aufweisen und daher wie eigenständige Kaufverträge zu behandeln sind[762], kann § 320 BGB auf sie angewandt werden. Es fragt sich aber, ob § 320 BGB auch dann eingreift, wenn der vorleistungspflichtige Gläubiger eine Teilleistung nicht erbringen will, ehe nicht die Gegenleistung für bereits erfolgte Teilleistungen bewirkt ist.

762) Vgl. oben S. 206 f

Zwar haben die Einzelleistungen eine gewisse Eigenständigkeit, die darin zum Ausdruck kommt, daß sie wie selbständige Kaufverträge behandelt werden. Als Teil des Ganzen, des Sukzessivlieferungsvertrages, erfordert ihre rechtliche Behandlung jedoch eine Einheitsbetrachtung[763]. Deshalb muß die Erfüllung der einen Teillieferung auch Bedeutung für die Bewirkung der nächsten Teilleistung haben[764]. Der Gläubiger darf deshalb die Erfüllung der nächsten Einzelleistung von der Tilgung der Forderungen abhängig machen, die für bereits erbrachte Teilleistungen entstanden sind[765].

2. Rahmenvertrag

Auch beim Rahmenvertrag könnte die Anwendbarkeit von § 320 BGB insofern möglich sein, als die Nichterfüllung des einen Einzelvertrages ein Leistungsverweigerungsrecht für den Abschluß des nächsten Einzelvertrages oder die Erfüllung dieses Vertrages zu Folge hat. Auf die einseitig verpflichtenden Rahmenverträge kann § 320 BGB nicht angewandt werden. Da aber die Einzelverträge auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhen, nämlich dem einseitig verpflichtenden Rahmenvertrag, steht dem Gläubiger ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 273 BGB zu. Ist der aus dem Rahmenvertrag Verpflichtete zur Leistungsverweigerung berechtigt, so kann er die Abgabe der zum Abschluß des Einzelvertrages erforderlichen Willenserklärung verweigern[766]. Er kann aber auch die

763) Vgl. Enneccerus-Lehmann, Schuldr. § 101 II 4, S. 407; vgl. ferner oben S. 207
764) Enneccerus-Lehmann, Schuldr., § 33 II 2, S.142
765) Willke, S. 102; Enneccerus-Lehmann, aaO, § 101 II 4, S. 407; Staudinger-Köhler, § 433 Rdnr. 16
766) Willke S. 104

Erfüllung des bereits geschlossenen Vertrages ablehnen. Handelt es sich bei dem Leistungsverweigerungsberechtigten um den ungebundenen Teil, so kann dieser die auf Grund des Einzelvertrages geschuldete Leistung zurückhalten. Ist der Rahmenvertrag gegenseitig verpflichtend, so könnte § 320 BGB wie beim Sukzessivlieferungsvertrag anwendbar sein. Beschränkt man die Pflichten, die der Rahmenvertrag hervorbringt, lediglich auf die Pflichten zum Vertragsschluß, so könnte die Nichterfüllung eines Einzelvertrages nicht ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB für die Erfüllung der anderen Einzelverträge begründen. Der erst einmal geschlossene Einzelvertrag würde ein Eigenleben führen. Wie aber bereits ausgeführt wurde[767], enthält der Rahmenvertrag neben der Pflicht, zum Vertragsschluß bereit zu sein, auch die Verpflichtung, den zustande gekommenen Einzelvertrag zu erfüllen. Die Erfüllung eines Einzelvertrages ist deshalb die auf der Grundlage eines Rahmenvertrages erbrachte Teilleistung. Für diese Teilleistung kann nichts anderes gelten als beim Sukzessivlieferungsvertrag. Der Rahmenvertrag soll für die Einzelverträge das "zusammenfassende Band" darstellen[768]. Deshalb ist auch beim Rahmenvertrag eine Einheitsbetrachtung erforderlich. Die Art und Weise der Abwicklung des einen Vertrages ist auch für die Erfüllung der anderen Einzelverträge erheblich[769]. Infolgedessen gibt § 320 BGB dem Gläubiger beim gegenseitig verpflichtenden Rahmenvertrag ein Leistungsverweigerungsrecht, solange die Gegenleistung für die auf Grund eines früheren Einzelvertrages bewirkte Leistung nicht erbracht worden ist. Dieses Leistungsverweigerungs-

767) Vgl oben S. 99 f
768) BGH JZ 1969, 70 (71); RGZ 161, 100 (103)
769) RGZ 161, 104

recht berechtigt den Gläubiger zur Ablehnung sowohl des Vertragsschlusses als auch der Erfüllung des Einzelvertrages.

VII. Klage auf Erbringung der Einzelleistung

Beim Sukzessivlieferungsvertrag kann die Teilleistung gesondert eingeklagt werden.
Fraglich ist die Klagemöglichkeit beim Rahmenvertrag. Weigert sich der Verpflichtete, die für den Abschluß des Einzelvertrages erforderliche Willenserklärung abzugeben, so muß der Berechtigte auf Abgabe der Willenserklärung klagen. Mit Rechtskraft des Urteils gilt die Willenserklärung als abgegeben (§ 894 ZPO). Das darf aber nicht zu der Annahme führen, daß der Gläubiger erst nach Rechtskraft des Urteils auf Leistung aus dem nunmehr zustande gekommenen Vertrag klagen dürfte. Wäre die Klagemöglichkeit auf die Vertragsleistung tatsächlich nachgelagert, so verstieße das gegen den Grundsatz der Prozeßökonomie und würde das Interesse des Gläubigers an einer schnellen Abwicklung des Rechtsgeschäfts verletzen[770]. Deshalb kann er ähnlich wie bei der Wandlung, die an sich auch eine Klage auf Erklärung der Zustimmung zur Wandlung und auf Rückgabe der Sache voraussetzt[771], unmittelbar auf die aus dem zu schließenden Einzelvertrag geschuldete Leistung klagen[772].

---

770) So Henrich, S. 187 für den parallel gelagerten Fall der Klage aus einem Vorvertrag auf Abschluß eines Hauptvertrages
771) Vgl. hierzu Leser, Der Rücktritt vom Vertrag, S. 233 f
772) Vgl. auch Henrich, S. 187 zur ähnlichen Problematik bei der Klage auf Abschluß des Hauptvertrages und Leistung aus diesem Hauptvertrag

Ergebnis der Untersuchung zur rechtlichen Bedeutung

Die Bedeutung der Abgrenzung des Rahmenvertrages vom Sukzessivlieferungsvertrag ist nur gering. Weithin sind die Rechtsfolgen bei beiden Vertragstypen gleich. Bedeutung hat die Abgrenzung nach wie vor im Konkursrecht bei der Behandlung des Energieversorgungsvertrages. Fällt der Abnehmer in Konkurs, so hängt von der Beurteilung des Vertrages ab, ob die ausstehenden Forderungen auf Bezahlung entnommener Energie gemäß § 59 Abs. 1 Ziff. 2 KO Masseschulden werden, wenn der Konkursverwalter die Weiterbelieferung verlangt und sich damit für die Fortsetzung des Vertrages entschließt. Der Energieversorgungsvertrag ist jedoch in der Regel ein Rahmenvertrag, so daß die Forderungen auf Bezahlung entnommener Energie nicht Masseschulden werden können, da über die jeweils entnommene Strommenge ein Einzelvertrag zustandekommt, der mit Entnahme des Stroms durch den Bezieher seitens des Stromlieferanten vollständig erfüllt ist, so daß die §§ 17. 59 Abs. 1 Ziff. 2 KO nicht eingreifen. § 17 KO ist dagegen anwendbar, wenn im Rahmenvertrag für die Leistung des Versorgungsunternehmens eine Grundgebühr verlangt wird. Mit dem Verlangen nach Weiterbelieferung und Fortsetzung des Vertrages werden die rückständigen Grundgebührforderungen Masseschulden.

Im übrigen bestehen praktisch keine Unterschiede in den rechtlichen Wirkungen der beiden Vertragsarten. Die Gleichstellung der auf Grund des Sukzessivlieferungsvertrages geschuldeten Einzellieferung mit einem selbständigen Kaufvertrag entspricht der Konstruktion doppelschichtiger Rechtsbeziehungen, wie sie sich in der Verbindung des Rahmenvertrages mit den auf seiner Grundlage geschlossenen Einzelverträgen darstellt, so daß sich auch die Rechtsfolgen kaum unterscheiden.

Im Hinblick auf die Leistungsstörungen wird die Abgrenzung nur insoweit bedeutsam, als auf den nur einseitig verpflichtenden Rahmenvertrag die §§ 320 ff BGB nicht anwendbar sind. Sonst sind sich Rahmenvertrag und Sukzessivlieferungsvertrag praktisch gleich, da bei beiden zwischen der Störung der Einzelleistung bzw. des Einzelvertrages und des Gesamtvertrages unterschieden wird.

D. Zusammenfassung[773)]

Der Sukzessivlieferungsvertrag muß als Sonderfall des Kaufvertrages dessen Wesensmerkmale enthalten, d. h. er verpflichtet den Verkäufer zur Lieferung und den Käufer zur Abnahme und Zahlung der Ware. Für diese Verpflichtungen gelten allerdings strengere Bestimmtheitsanforderungen als für den in § 433 BGB geregelten Kaufvertrag:
Der Sukzessivlieferungsvertrag muß bereits im Zeitpunkt seines Abschlusses die gesamten, auf seiner Grundlage auszutauschenden Leistungen festlegen. Im Gegensatz zum Abschluß von wiederkehrenden, gleichartigen Verträgen muß deshalb die im Sukzessivlieferungsvertrag getroffene Abmachung abschließend sein. Einseitige Einwirkungsmöglichkeiten der Parteien auf die inhaltliche Ausgestaltung der Einzelleistung sind deshalb unzulässig. Der Sukzessivlieferungsvertrag muß also endgültige Regelungen schaffen. Damit ist grundsätzlich ein einseitiges Bestimmungsrecht gemäß §§ 315 ff BGB oder gar das bewußte Offenlassen des einen oder anderen Punktes im Sukzessivlieferungsvertrag nicht vereinbar; ein weiterer Eintritt in Verhandlungen über die Einzellieferung darf nicht erforderlich sein. Die Leistungen müssen so festgelegt sein,

773) Vgl. auch den tabellarischen Überblick am Schluß der Arbeit

daß sie durch den Richter nachprüfbar sind. Dies ist bei Sukzessivlieferungsverträgen nach Bedarf der Fall, wenn der Bedarf objektiv bestimmbar ist. Das ist etwa beim Bierlieferungsvertrag zu bejahen, da die Nachfrage der Gäste es ermöglicht, den Umfang der Abnahmeverpflichtung des Gastwirts festzustellen. Demgegenüber ist eine objektiv bestimmbare Bezugspflicht nicht vereinbart, wenn der Abnehmer den Umfang des Bedarfs einseitig beeinflussen oder sogar auf Null reduzieren kann. Dies ist beim werbenden Zeitschriftenhändler der Fall.

Beim Rahmenvertrag sind die Rechtsbeziehungen doppelschichtig. Er verpflichtet eine oder beide Parteien zum Abschluß von Einzelverträgen, die durch einen Bedingungskatalog mehr oder minder vorfixiert sind. Nicht der Rahmenvertrag, sondern die Einzelverträge bilden die Grundlage für den Leistungsaustausch. Im Gegensatz zum Sukzessivlieferungsvertrag läßt der Rahmenvertrag Spielraum für die inhaltliche Ausgestaltung der Einzelleistungen. Damit vereinbar ist ein einseitiges Bestimmungsrecht gemäß §§ 315 ff BGB. Auch können die Parteien Einzelheiten offenlassen und der Vereinbarung bei Abschluß der Einzelverträge überlassen. Der Rahmenvertrag wird also von dem Prinzip beherrscht, Spielraum für die Einzelverträge zu lassen.

Die Abgrenzung ergibt sich aus den Voraussetzungen des Sukzessivlieferungsvertrages. Geht es darum, ob eine Vereinbarung als Sukzessivlieferungs- oder Rahmenvertrag einzustufen ist, sind zunächst die Voraussetzungen des Sukzessivlieferungsvertrages zu prüfen.

Die Prüfungsfolge lautet:

1) Wechselseitigkeit der Verpflichtungen i. S. v. § 433 Abs. 1 und 2 BGB

Fehlt in der Vereinbarung die Liefer- oder die Abnahmepflicht, so liegt ein Rahmenvertrag vor.

Ist diese Voraussetzung dagegen erfüllt, so ist weiter zu prüfen, ob
2) die besonderen Bestimmtheitserfordernisse des Sukzessivlieferungsvertrages erfüllt sind. Ist dies der Fall, so liegt grundsätzlich ein Sukzessivlieferungsvertrag vor.
Daraus ergibt sich zugleich, daß der Rahmenvertrag Auffangtatbestand für die Fälle ist, die wegen Fehlens der Voraussetzungen nicht Sukzessivlieferungsvertrag sind, ihres Verpflichtungscharakters wegen aber nicht nur eine Normenvereinbarung darstellen, auf deren Grundlage die Parteien nach Belieben gleichartige Verträge abschließen.
Ebenfalls Sukzessivlieferungsverträge sind die Vereinbarungen, die eine feste Warenmenge zum Gegenstand haben. Allein die zeitliche Aufgliederung der Leistung läßt diese Ratenlieferungsverträge zu Sukzessivlieferungsverträgen werden. Die Gesamtmenge darf, muß aber bei Vertragsschluß nicht feststehen.
Drei Arten von Sukzessivlieferungsverträgen sind zu unterscheiden:
1) Der Ratenlieferungsvertrag über eine fest bestimmte Menge mit bestimmter oder unbestimmter Laufzeit.
2) Der Sukzessivlieferungsvertrag auf bestimmte Zeit mit unbestimmten Teilmengen (etwa Lieferungen nach Bedarf).
3) Der Sukzessivlieferungsvertrag auf unbestimmte Zeit mit bestimmten oder unbestimmten (Bedarf z.B.) Teilmengen.
Die Teilmengen müssen indes zumindest nach dem Bedarf des Abnehmers objektiv bestimmbar sein. Dies ist nicht der Fall, wenn der Abnehmer den Umfang einseitig beeinflussen kann.

Die Abgrenzung ist im Konkursrecht für die Beurteilung des Energieversorgungsvertrages nach wie vor bedeutsam. Da der Konkursverwalter nicht den

alten Vertrag kündigen und auf Grund von § 6 EWG Abschluß eines neuen Vertrages verlangen darf, kann die Einstufung des Energieversorgungsvertrages nicht dahingestellt bleiben.
Im übrigen bestehen in der rechtlichen Behandlung praktisch keine Unterschiede zwischen Sukzessivlieferungsvertrag und Rahmenvertrag. Dies ist darin begründet, daß beide Vertragsarten Dauerschuldverhältnisse sind und beim Sukzessivlieferungsvertrag die Einzellieferung praktisch einem selbständigen Kaufvertrag gleichgestellt wird, wenn die Einzelleistung gestört wird; beim Rahmenvertrag wird die einzelne Leistung tatsächlich auf der Grundlage eines Einzelvertrages erbracht.

Tabellarischer Überblick

Sukzessivlieferungsvertrag

1. Wechselseitige Verpflichtungen zu Lieferung und Abnahme

2. Zumindest bestimmbare Menge

3. Unvereinbar mit einem Sukzessivlieferungsvertrag daher

a) bewußtes Offenlassen von die Einzellieferung betreffenden Punkten

b) Vereinbarung eines einseitigen Bestimmungsrechts

4. Erscheinungsformen:

a) Ratenlieferungsvertrag mit feststehender Menge (z. B. 400 000 Blumentöpfe)

b) Bezugsvertrag über feste Mengen (jeden Monat 100 hl Bier) auf unbestimmte Zeit

c) Bezugsverträge nach Bedarf über objektiv bestimmbare Menge; Abnehmer hat keinen Einfluß auf Höhe des Bedarfs (z. B. Bierlieferungsvertrag)

Rahmenvertrag

Auffangtatbestand für die Vereinbarungen, die nicht die Voraussetzungen des Sukzessivlieferungsvertrages enthalten

1. Wechselseitige Verpflichtungen zu Lieferung und Abnahme, die jedoch nicht Sukzessivlieferungsvertrag sind, weil

a) einer oder mehrere Punkte offengelassen und späterer Aushandlung vorbehalten sind

b) einseitiges Bestimmungsrecht Spielraum für die Ausgestaltung der Einzelverträge beläßt

2. Zweiseitige, jedoch nicht wechselseitige Vereinbarungen über Lieferung und Abnahme, z. B.: Pflicht zur Lieferung von 1 000 LKW, Pflicht zur Abnahme nur nach Bedarf, der unter 1 000 liegen kann

3. Einsetige Verpflichtung zu Lieferung oder Abnahme

Normenvereinbarung

Nur Bedingungskatalog für beabsichtigte Einzelverträge:

1. Nicht bereits Begründung einer Verpflichtung zu Lieferung oder Abnahme

2. Erst durch ins Belieben der Beteiligten gestellten Vertragsschluß tritt die Normenvereinbarung praktisch ins rechtlich ins Leben

Lebenslauf

Am 20. April 1949 wurde ich als Sohn des Richters Dr. Hans Fuchs-Wissemann und seiner Ehefrau Martha geb. König in Hofgeismar geboren.

Dort besuchte ich von 1955 bis 1959 die Grundschule und anschließend bis Ostern 1962 das Realgymnasium Albert-Schweitzer-Schule. Wegen des bevorstehenden Umzugs meiner Eltern nach Kassel wechselte ich sodann auf die Goetheschule Kassel über, an der ich am 19. Juni 1967 die Reifeprüfung bestand.

Im Wintersemester 1967/68 begann ich an der Philipps-Universität Marburg mit dem Studium der Rechtswissenschaften, das ich vom 1. April 1968 bis zum 30. September 1969 unterbrach, um meiner Wehrpflicht beim Bundesgrenzschutz in Eschwege und Bonn zu genügen. Anschließend setzte ich das Studium an den Universitäten Marburg (WS 69/70 und SS 70), München (WS 70/71), Berlin (SS 71 und WS 71/72) und ab dem SS 1972 wieder in Marburg fort. Am 13. Februar 1974 legte ich vor dem Justizprüfungsamt des Landes Hessen in Marburg die erste juristische Prüfung ab.

Anschließend arbeitete ich für etwa ein Jahr an meiner Doktorarbeit. Am 1. Juni 1975 begann ich in Kassel den Vorbereitungsdienst. Die zweite juristische Staatsprüfung bestand ich am 10. November 1977 vor dem Justizprüfungsamt des Landes Hessen.

Seit dem 1. Februar 1978 bin ich als Richter a.P. im Justizdienst des Landes Hessen beschäftigt.